تنفيذ أحكام المحكمين

الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية

فى ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وإتفاقية نيويورك

دكتور

أحمد هنـــدى

أستاذ قانون المرافعات

كلية الحقوق - جامعتي الإسكندرية والكويت

٢٠٠١

دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية

تليفون ٤٨٢٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

" كِتَابٌ أَنزَلنَاهُ إِلَيكَ مُبَارَكٌ لِيَدَّبَّرُوا آيَاتِهِ وَلِيَتَذَكَّرَ أُولُوا الأَلبَابِ "

صدق الله العظيم

سورة ص ، آية ٢٩

المقدمـــــة

١- تقديم :

كما أن القوانين هي وسيلة تنظيم العلاقات داخل المجتمع ، فإن الأحكام القضائية هي وسيلة حسم المنازعات التي تنشب بين أفراد هذا المجتمع. ولم تعد الوسيلة التشريعية ، أو الوسيلة القضائية محصورة داخل حدود الدولة ، نظراً لأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدولة لم تعد محدودة بحدودها السياسية بل أصبحت تتعدى هذه الحدود لتتصل بحياة الجماعات الأخرى، فالقوانين يمكنها أن تطبق من محاكم دول أجنبية، كذلك فان الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة يمكنها أن تنتج أثرها في دول أخرى [١].

فالعلاقات بين الأشخاص - الطبيعيين أو الاعتباريين - أصبحت في الوقت الراهن عصية على التحديد أو الانغلاق داخل حدود الدول. فلقد شهدت تلك العلاقات - التجارية خاصة - تطوراً هائلاً ، بحيث غدت تقوم بين أشخاص عديدين ، ينتمون إلى دول مختلفة . وكان من الضروري أن يواكب هذا التطور في علاقات الأشخاص تطوراً مماثلاً لوسائل تنظيم هذه العلاقات . حيث لم تعد القوانين الداخلية لكل دولة - تكفي لتنظيم تلك العلاقات ذات العناصر الأجنبية لأن القاضي يطبق عليها في العادة قانونه الذى قد لا يكون هو الأفضل أو الأنسب لتنظيمها. كذلك لم يعد مناسباً إخضاع المنازعات الناشئة عن هذه العلاقات للقضاء الوطني لكل دولة ، نظراً لعدم توافر

---

(١) انظر فؤاد رياض، سامية راشد - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية - ١٩٩٤ - ص ٤٤٩ رقم ٣٧٠.

ضمانات التقاضي الحقيقية أمام هذا القضاء في مختلف الدول ، بالإضافة إلى ما يعيب قضاة المحاكم من قلة الخبرة بتلك المنازعات المعقدة ، بجانب تقيد هؤلاء القضاة بإجراءات وقيود لا تتناسب مع طبيعة التجارة الدولية ومع ما تحتاجه من سرعة في حسم هذه المنازعات.

لذلك سعت مختلف الدول إلى تطوير وسائل تنظيم علاقات الأشخاص ، خاصة الناجمة عن التجارة الدولية. فحاولت ، من جهة الوسيلة التشريعية ، الوصول إلى قواعد موحدة، تجتمع عليها، حتى لا تختلف القواعد التي تنظم هذه العلاقات من دولة إلى أخرى. وكانت محاولة لجنة الأمم المتحدة - التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ -" قواعد الانسيترال"[١] محاولة جادة وقوية في هذا الاتجاه ،حيث تعد بمثابة قانون نموذجي، تم مناشدة الدول بأن تحتذيه. وأوضحت هذه القواعد في المادة ٣٣- أن القانون الذى يطُبق على موضوع النزاع هو القانون الذس يختاره الطرفان ، وإلا تم تطبيق القانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين ، وانه يجب دائماً مراعاة أحكام العقد - المبرم بين الأطراف - والأخذ في الإعتبار العادات التجارية التي تطبق على النزاع. وحاولت تلك القواعد أن تضع بذرة قانون عالمي جديد يتمثل في " الحكم وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف" ولكنها ربطت تطبيق هذه المبادئ بتفويض الأطراف. فكأن تلك القواعد إهتمت في المقام الأول بإرادة الأشخاص في تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

(١) هذا بالاضافة إلى القانون النموذجي ***Model-Low, Loi Type*** للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من الانسيترال سنة ١٩٨٥ ***CNUDCI*** .

أما من ناحية الوسيلة القضائية المقررة لحسم المنازعات المنبثقة عن علاقات الأشخاص على المستوى الدولي ، فكان من الحتمي تطويرها هي الأخرى ، وقد كان التطوير في هذا المجال عن طريق ايجاد بديل لمحاكم الدولة ، ليقوم بهذه المهمة. ويتمثل هذا البديل في التحكيم. نظراً لما يتمتع به من مزايا تجعله محط أنظار اطراف العلاقات التجارية الدولية ، لعل أهمها ما يتميز به التحكيم من السرعة والتخصص الفني وانه يجرى في سرية تتفق وحاجة المعاملات التجارية[1]، إذ هو أداة سلمية لا تقوم على حل للنزاع يفُرض من أعلى بقوة السلطة العامة و إنما على امتثال الأفراد لرأي الغير الذي يحوز ثقتهم[2] فالأفراد يحيطون التحكيم بالودية بينما تحكمهم الندية

---

(١) هدى محمد مجدي عبدالرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته – رسالة دكتوراه ص ١٧ . وانظر كذلك عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ١٩٩٣ – ص ٢،١. ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص– الطبعة الثانية ١٩٩٧ – ص ٤ ، ٥. أحمد انعم بن ناجي الصلاحي – النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) – اليمن – ١٩٩٤– ص ٦.وأيضاً انظر محمود السيد التحيوي – التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية – ١٩٩٩ – ص ٣ وما بعدها.

(٢) وجدي راغب – هل التحكيم نوع من القضاء – دراسة اقتصادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم – مجلة الحقوق – كلية الحقوق – جامعة الكويت – السنة ١٧– ١٩٩٣ – عدد ١،٢ – ص ١٧١. وانظر كذلك يعقوب صرخوه – أحكام المحكمين وتنفيذها – دراسة مقارنة في التحكيم التجاري – ١٩٨٦ – الكويت ص ١١ رقم ١. وانظر أيضاً مصطفي الجمال وعكاشة عبدالعال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ١٩٩٨– رقم ٤٠ ص ٦٠–٦٥ . حفيظة الحداد – الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية – ١٩٩٧ – ص٧.، أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري ١٩٨٨ – ص٣٦ . عزمي عبدالفتاح – قانون التحكيم الكويتي ١٩٩٠– ص ١٣، ١٤ . محمود هاشم – النظرية العامة للتحكيم – ١٩٩٠ – ص ٤، ٥.

عندما يلجأون للقضاء، لأن المحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع [١]، إذ التحكيم هو قبل كل شئ طريق لتسوية المنازعات الخاصة وفقاً لما يراه الأطراف ، في حين أن القضاء هو طريق لتحقيق النظام القانوني في الدولة [٢]. بجانب ما يحققه التحكيم من ميزة توفير المال [٣] بالاضافة إلى الاعتقاد السائد – والشائع في الدول

---

(١) أبو زيد رضوان – الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي – ١٩٨١ – ص ٣ رقم ١. وانظر كذلك محي الدين اسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجاري الدولي – الجزء الأول – ١٩٨٦ – ص ٧ – ١٠ وأحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ– الطبعة الثالثة ١٩٩٤ – ص ٢٢٤ رقم ١٢٥.
وانظر كذلك صوفي كريبان – القرارات التحكيمية أمام القاضي الفرنسي – ١٩٩٥ – ص ٢ رقم ٣. فنسان وجينشار ، المرافعات – ١٩٩٦ – رقم ٣ ، ٥ ص ٦ ، ١٣ . وأيضاً فنسان وجينشار ومونتانيه وفيرنار – العدالة وتنظيماتها – طبعة ٤–١٩٩٦ – ص ٨٠٩ رقم ٨٩٠.

(٢) كروز وموريل – المرافعات – ١٩٨٨ – ص ٢٥٥ رقم ٢٦٠.

(٣) انظر محي الدين اسماعيل علم الدين – منصة التحكيم ص ١٠. على أن تكلفة الالتجاء إلى التحكيم كذلك في احوال كثيرة عن مصاريف الالتجاء إلى القضاء ، فمتوسط أجر المحكم في ظل تحكيم هيئة التحكيم الامريكية بلغ أكثر من ٦٧٠ دولاراً عن اليوم الواحد. كما أن أجر المحكم عن اليوم الواحد في ظل قواعد المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار *(ICSID)* هي ٦٠٠ وحدة حسابية ، والتحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس *(ICC)* أكثر تكلفة من الالتجاء إلى القضاء نفسه (انظر جلال محمدين – التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – ١٩٩٥ – ص ١٠). وجدير بالذكر في هذا الصدد أن القاعدة السائدة في قانون المرافعات " يتحمل الخاسر مصاريف الدعوى" لا يعُمل بها في ظل التحكيم ، إذ أن التحكيم يكون اتفاقياً ، فيتحمل كل خصم نصيب أتعاب محكمه ومحاميه ويتقاسم الاثنان أتعاب المحكمين الأصليين والمصاريف الإدارية على النحو الذي يحدده اتفاق التحكيم، أو المحكم أو هيئة التحكيم المؤسسي . وإذا لم يرض أحد الأطراف بتقدير هيئة التحكيم لمقدار الأتعاب والمصاريف التي يتحملها فان للهيئة أن تحمله بكافة المصاريف في حالة خسارته القضية ، وهنا تطبق قاعدة " يتحمل المحكوم عليه المصاريف " كنوع من الجزاء على رفض =

المتقدمة - بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية لا تتمتع بدرجة كافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية كما ينقصها الخبرة والكفاءة في مجـالات معقدة [١]. وان كان ذلك من شأنه أن يخفف العبء عن محاكم الدولة [٢].

ونظـراً لهذه الفوائد التـي تدفـع الأشـخاص إلـى الاسـتعانة بـالتحكيم ، أصبـح التحكيم اسلوباً حضارياً متقدماً لتسوية المنازعات[٣] كما أصبـح الالتجـاء إلـى التحكيـم

=تحمله لما قدرته هيئة التحكيم. ولقد تضمنت قواعد الانسترال - لسنة ١٩٧٦ - مصـاريف التحكيـم في المـواد ٣٨ - ٤١ . وأقرت في المادة ٤٠ /١ أن الأصـل أن يتحمـل الطـرف الخاسـر مصـاريف التحكيم، وان جاز لمحكمة التحكيـم أن تـوزع أي مـن تلـك المصـاريف بـين الطرفـين إذا قـدرت ان التوزيع معقول آخذة في اعتبارها ظروف القضية أما بالنسبة لنفقات التمثيل القانوني والمساعدة فيكون لمحكمة التحكيم حرية تحديد الطرف الـذى سيتحمل تلـك النفقـات أو أن تـوزع تلـك النفقـات بـين الطرفين إذا رأت أن التوزيع معقول آخذة في اعتبارها ظروف القضية (المادة ٢/٤٠).

(١) هـدى محمـد عبـد الرحمـن - دور المحكـم في خصومـــة التحكيـــم - ص ١١. لتسـوية منازعـات الاستثمار، ١٩٩٥.

(٢) كروز وموريل - المرافعات - ١٩٨٨ - ص ٢٥٥ رقم ٢٦٠.

(٣) يعقوب صرخوه - أحكام المحكمين وتنفيذها - ص١١. فـالتحكيم التجـاري الـدولي لم يعـد سـلعة يجب استظهار محاسنها بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية ، و لم يعـد دوره مقصـوراً علـى فـض المنازعـات بعـد نشـوءها بـل أصبـح أداة فعالـة يجـب اسـتخدامها لتفـادي قيـام المنازعـات أثنـاء مفاوضات ابرام العقود طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع أونقل التكنولوجيا ***know -how*** أو المشروعات المشتركة ***joint - venture*** أو اثناء تنفيذ هذه العقود (ابو زيـد رضـوان - الأسـس العامـة في التحكيـم التجاري الدولي ١٩٨١ - ص ٩٢٨ رقم ٤).

ظاهرة عالمية [1] ولقد انتشر التحكيم وتنوع بين تحكيم خاص أو حر ***Ad Hoc*** وتحكيم مؤسسي أو منظم ***Institutionnel*** ، كما انه مازال يحتفظ بأهميته في المجال الداخلي (التحكيم الداخلي) بجانب ذيوعه وسيادته في المجال الدولي "التحكيم الدولي أو الأجنبي " ، وساعد على ذلك تطور مفهوم مبدأ سيادة الدولة [2] ، حيث بات من الضروري إيجاد نقطة توازن بين السيادة الوطنية للدولة وحاجات التجارة الدولية[3] وانتشر التحكيم الدولي وأصبحت أهميته تفوق كثيراً أهمية التحكيم الداخلي أو الوطني نظراً لتعاظم قيمة منازعات التجارة الدولية، وأنشأت لجان ومراكز دولية عديدة للقيام بالتحكيم المنظم أو المؤسسي [4] كما أبرمت اتفاقيات هامة لتنظيم التحكيم

---

(١) ذلك ان النشاط الاقتصادي الدولي لم يعد مقصوراً على التجارة بل امتد إلى الانتاج والخدمات ، فكثر انتقال رؤوس الاموال والخبرات التكنولوجية عبر حدود الدول وحدود القارات ، وهو نشاط سريع يستلزم إزالة ما قد يعترضه من معوقات من بينها البطء في فض المنازعات مما اتخذ التحكيم وسيلة لتحاشيه (عزالدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – ١٩٨٦ – ص ٩٥٥ رقم ٢٣٥).

(٢) انظر في تطور مفهوم السيادة – جمعة صالح حسين محمد عمر – القضاء الدولي و تأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية ١٩٩٨ – ص ٥٢ – ٧٠.

(٣) عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ١٩٩٣ – ص ١٢١ رقم ٩٤.

(٤) من مراكز التحكيم – التي تقوم بالتحكيم في المنازعات الدولية – ما هو وطني" غرفة التحكيم بباريس " ومحكمة التحكيم بالغرفة التجارية بمانشستر " ، ومنها ما هو دولي مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ***ICC*** ومحكمة لندن للتحكيم الدولي ***LCIA.*** ، والهيئة الأمريكية للتحكيم ***A.A.A*** وكذلك المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ***(ICSID)*** بواشنطن . بجانب بعض المراكز الاقليمية للتحكيم مثل المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، ومركز التحكيم بالبحرين (انظر أحمد احسان الغندور – التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ١٩٩٨ ص ٤٩ وبعدها. وكذلك انظر عبدالحميد الأحدب – التحكيم الدولي – الجزء الثالث – ص ٤١٣. وانظر جلال محمدين التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – ١٩٩٥ .

التجاري الدولي، وصدرت قوانين كثيرة حديثة في أغلب الدول تتبنى القواعد والمبادئ التي أرستها أهم الاتفاقيات الدولية للتحكيم [1].

٢ـ أهمية تنفيذ الحكم :

ولعل الاهتمام بتنفيذ حكم المحكم من أولي الموضوعات التي تستحق الدراسة والتحليل ، ذلك أن المحك في نجاح نظام التحكيم والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي هو تنفيذ أحكام التحكيم خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام[2] فليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم خاصة في التحكيم الدولي ، لأن المكان الذى صدر فيه الحكم قد يتم اختياره بسبب ملائمته للأطراف دون أن يكون للطرف الذى صدر ضده الحكم أموال أو ممتلكات في الدولة التي تم اختيارها كمكان للتحكيم وصدر فيها الحكم ، ولهذا فان الطرف الذي صدر الحكم لصالحه يبحث عن الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال وممتلكات يمكن التنفيذ عليها [3]. ولا تقل أهمية تنفيذ حكم التحكيم الوطني ، ذلك ان تنفيذ حكم المحكم يعد بمنزله لحظة

---

(١) أصبح التحكيم هو الطريقة المثلى لفض غالب منازعات التجارة الدولية ، وغدت مختلف العقود الدولية تتضمن إتفاقاً بعرض المنازعات الناجمة على التحكم ، وتنوعت العقود الدولية ، ولعل أهمها العقود الدولية للإنشاءات بصيغتها المختلفة : عقد تسليم المفتاح ، عقود منفصلة ، كونسورتيوم ، المشروع المشترك (انظر بالتفصيل أحمد احسان الغندور – التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ١٩٩٨ – ص ٢٠٧ وبعدها) بالإضافة إلى عقد الفيديك ***Fidic*** – عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الذى وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (انظر أحمد الغندور ص ٥٥٣ وبعدها).

(٢) ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – ص ٢٤٥.

(٣) فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – جزءه – ١٩٩٧ – ص ٣٥٧.

الحقيقة بالنسبة لنظام التحكيم كله [١] إذ هو الوقت الحرج أو وقت الوفاء بالدين *Le quart heure de Rabelais*. فنجاح التحكيم - أو القضاء - يقاس بمدى تنفيذ أحكامه[٢]، ففي هذا الوقت يظهر بوضوح قيمة واثر كل ما تم إتخاذه في عملية التحكيم بداية من الاتفاق عليه واختيار المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته وغير ذلك[٣].

فدون التقليل من أهمية اتفاق التحكيم، وسلطات المحكم ، وخصومة التحكيم، فاننا نعتقد أن حكم المحكم ، وبصفة خاصة مسألة تنفيذه ، تعتبر من أهم موضوعات التحكيم قاطبة ، خاصة في التحكيم الدولي ، فحكم المحكم وهو الثمرة الحقيقية للتحكيم، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته لفض وتسوية المنازعات[٤].

ولما كانت الودية وليست الندية هي التي تحيط بالتحكيم باعتباره الأسلوب المتطور لفض المنازعات ، فان ذلك من شأنه أن يدفع بأطرافه ، تحدوهم الرغبة في استمرار علاقاتهم مستقبلاً إلى تنفيذ أحكام المحكمين في غالبية الأحيان طواعية واختياراً [٥]. فمن الناحية العملية تنفذ أحكام التحكيم تلقائياً من جانب المحكوم عليه

---

(١) عزت البحيري - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - ١٩٩٦ - ص ٩ ، ٧.

(٢) موتولسيكي - كتابات وافكار حول التحكيم - ١٩٧٤ - ص ٣٨٠ رقم ٣٦.

(٣) عزت البحيري - الاشارة السابقة .

(٤) عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم - ١٩٩٣ - ص ٣، ٤.

(٥) عصام الدين القصبي ص ٤. وانظر كاديه - القانون القضائي الخاص - ١٩٩٤ - ص ٧٩٤ رقم ١٥٤٤.

دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات قانونية معينة ، فهو قد خضع للتحكيم بإرادته وكثيراً ما يهمه الاحتفاظ بعلاقته مع الطرف الآخر لذلك فانه ينفذ الحكم رضاءً [1]. فالتنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم يبدو في الواقع العملي كثير الحصول، بل انه كاد ان يصبح القاعدة على الأقل في نطاق التحكيم المؤسسي[2] ، ويرجع ذلك ، ليس إلى مجرد رضوخ إرادي طوعي من قبل المحكوم عليه بل لعدة أسباب ، تدور حول وجود وسائل دافعة للتنفيذ الاختياري عن طريق توقيع جزاءات مهنية [3] بجانب مجموعة من الجزاءات الخاصة التي تستخدم كوسيلة للحث على التنفيذ الاختياري لأحكام المحكمين ويتم التنفيذ الاختياري ، هنا دون حاجة لاتخاذ إجراءات سابقة أي دون لزوم استصدار أمر للتنفيذ.

على انه قد يرفض الطرف المحكوم عليه تنفيذ حكم التحكيم اختيارياً ، وهنا تظهر أهمية تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً جبرياً وذلك بالحصول على أمر بتنفيذه. ولقد

---

(١) انظر عزمي عبدالفتاح – قانون التحكيم الكويتي ١٩٩٠ – ص ٣٤٠ . موتولسيكلي – كتابات – ص ١٩٠.

(٢) تشير الإحصائيات إلى أن أكثر من ٩٠٪ من أحكام التحكيم الصادرة في إطار غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال تُنفذ اختيارياً، وتصل النسبة على مستوى التحكيم الوطني في بعض الدول إلى ١٠٠٪ (انظر عزت بحيري ص ١٤١، وكذلك عصام القصبي ص ٤ رقم ٧).

(٣) من أهم هذه الجزاءات التي تنزل بالمتخلف عن التنفيذ التلقائي نشر الحكم التحكيمي ونشر واقعة عدم تنفيذه، مما يمس بالسمعة الذاتية والتجارية للممتنع عن التنفيذ في أوساط المال والأعمال وهو ما يؤدي إلى استبعاد التعامل معه ومقاطعته مما يجعل التنفيذ تحت وطأة هذه الجزاءات بمثابة نوعاً وسطاً بين التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري (انظر رأفت محمد رشيد الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – رسالة – القاهرة ١٩٩٦ – ص ٢١٦ ، وانظر كذلك بالتفصيل عزت البحيري – ص ١٣٩- ١٤٩).

اهتمت التشريعات الحديثة بتنظيم هذه المسألة . كذلك عالجت اتفاقيات دولية عديدة عملية التنفيذ الجبري لأحكام التحكيم الأجنبية.

٣ - خطة البحث :

يمكن القول أن التحكيم تتنازعه ثلاث سلطات: سلطة الأطراف أو المحتكمين أو مايسمى بسلطان الإرادة ، وتظهر تلك السلطة في الاتفاق على تسوية النزاع عن طريق التحكيم ، وسلطة المحكم في نظر النزاع المطروح عليه وإصدار الحكم ، وسلطة الدولة وذلك في تنفيذ حكم المحكم حيث يطلب المحكوم له الأمر بتنفيذه، وقد ينازعه المحكوم عليه بطلب مراجعة الحكم أو إبطاله .

فاتفاق التحكيم هو الأساس في العملية التحكيمية ، إذ أن جوهر التحكيم يتلخص في اختيار الأطراف لقاضيهم ، ويتم ذلك في الاتفاق على التحكيم - الذي يحدد للمحكم حدود الموضوع الذي سيفصل فيه [1] كما ان للأطراف أن يحددوا فيه القواعد التي تطبق على موضوع النزاع [2] . وكلما كان اتفاق التحكيم صحيحاً دقيقاً كلما كان حكم المحكم قوياً ، لا تلحقه أوجه البطلان [3]. أما حكم التحكيم فهو القرار

---

(١) ولقد عالجه المشرع المصري بالتفصيل في القانون الجديد للتحكيم - رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - في الباب الثاني - المواد من ١٠ - ١٤ .و كذلك اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ - في المادة الثانية.

(٢) بصريح نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٤ . وأيضاً المادة ١/٣٣ من قواعد الانسترال.

(٣) انظر فوشار - مجلة التحكيم - ١٩٩٨ - عدد ٤ - فقه - ص ٦٥٥ رقم ٣.

وانظر في شرح اتفاق التحكيم - ابراهيم أحمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص - ١٩٩٧ - ص ٦٣ وبعدها.

الذي يتخذه المحكم لإنهاء موضوع النزاع المطروح عليه ، وهو خلاصة التحكيم حيث به يفصل المحكم بصورة نهائية وملزمة في هذا النزاع، وتترتب عليه آثار الحكم القضائي من الحجية واستنفاد الولاية وقوة الإثبات. وتبدو سلطة الدولة في عملية التحكيم من خلال تدخلها لإضفاء القوة التنفيذية على حكم المحكم ، وإذا كانت إجراءات التنفيذ لا تعتبر جزءاً من العملية التحكيمية إلا أن التحكيم لن يكون فعالاً بدون نظام يدعم تنفيذ الحكم. فمن الضروري تدخل الدولة لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي ، ويكون ذلك عادة من خلال نظام الأمر بالتنفيذ . الذى يعتبر "بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم وتنفيذه"(١).

وسوف نقصر بحثنا على عملية تنفيذ حكم المحكم ، أى اننا سنقوم بدراسة إجرائية تنصب على أمر تنفيذ حكم المحكم. وذلك على ضوء قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، مع التعرض لموقف بعض القوانين الحديثة التي تصدت لتلك المسألة.

ويرجع تركيزنا على اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، إلى ان القواعد التي أرستها هذه الاتفاقية منذ ما يربو على أربعين عاماً باتت الآن بمثابة قانون عالمى تتبناه أكثر من ١٢٠ دولة من بينها مصر وأغلب

=وتوصي هيئات التحكيم بأن يكون شرط التحكيم بالصيغة التالية " جميع الخلافات الناشئة فيما يتعلق بهذا العقد يجرى تسويتها بصفة نهائية وفقاً لقواعد التوفيق والتحكيم بواسطة محكم أو أكثر يجرى تعيينهم وفقاً لتلك القواعد" وقد يضيف الطرفان مكاناً للتحكيم أو تحديد لعدد المحكمين وربما لأشخاصهم والقانون الذى يطبقونه (محمد ماجد عباس خلوصي – المطالبات ومحكمة التحكيم – ١٩٩٥ – ص ٨٢).

(١) انظر أحمد عبدالكريم سلامة – المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية – ص ٤١٩ رقم ٤٣٠.

الدول العربية، والدول المسيطرة على التجارة العالمية . بالإضافة إلى ما تتميز به هذه الاتفاقية الهامة التي لم تتأثر بمرور الزمن ولا بإبرام اتفاقيات ذات شأن لاحقة عليها – أو حتى السابقة لها – من التيسير والإيجاز، وكذلك المرونة التي سمحت لها بالاستمرار القوي طوال تلك الفترة ، بجانب أنها حاولت أن تستوعب أي تطورات لاحقة قد تحدث في قوانين الدول أو في اتفاقيات دولية وذلك بإجازتها مثل هذه التطورات طالما كانت تقدم تيسيرات أكثر للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها[1].

وتمشياً مع مسلك المشرع المصري في قانون التحكيم ، الذى ينطبق على جميع منازعات التحكيم سواء الوطنية أو الدولية ، ستكون دراستنا لأمر تنفيذ حكم المحكم ، سواء كان وطنياً أو أجنبياً [2] ، مع مراعاة أن اتفاقية نيويورك تعالج تنفيذ

---

(١) انظر في شرح ذلك تفصيلاً – فوشار " اقتراحات لاضفاء الفاعلية الدولية على أحكام المحكمين" – مجلة التحكيم – ١٩٩٨ – رقم ٤ فقه ص ٦٥٣ – ٦٧٢.

(٢) يسرى قانون التحكيم الجديد على جميع منازعات التحكيم سواء قامت بين أشخاص القانون العام أو الخاص ، ومهما كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ما دامت هذه العلاقة تدخل ضمن المسائل التي يجوز فيها التحكيم، وسواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً (المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ٩٤ – الذي عُدل بالقانون رقم ٧ لسنة ٩٧ لتأكيد جواز التحكيم في العقود الإدارية شريطة موافقة الوزير المختص أو من يحل محله دون تفويض).

ومعيار دولية التحكيم في القانون المصري هو ارتباط موضوع النزاع بالتجارة الدولية بشرط توافر احدى الحالات الأربع الواردة في نص المادة الثالثة: إذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم واقعين في دولتين مختلفتين ، إذا اتفق طرفي الحكم صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة ، إذا كان أحد الأماكن واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين (مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم ، أى مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به) وتلك الحالات الثلاث اخذها القانون=

=المصري عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة ١٩٨٥ عن الانسيزال ***CNUDCT***. وأضاف القانون المصري للتحكيم حالة رابعة تتمثل في أن التحكيم يكون دولياً ، إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها. أما القانون الفرنسي فقد اعتبر أن التحكيم يكون دولياً إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية (المادة ١٤٩٢ مرافعات) - انظر في شرح ذلك محمود سمير الشرقاوي - التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري مقدم إلى مؤتمر التحكيم ببيروت - مايو ١٩٩٩ - المجلة اللبنانية للتحكيم التجاري الدولي - العدد التاسع - ص ٥ ومابعدها. وانظر سامية راشد - التحكيم في إطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ١٩٨٦ ص ٦٩ وما بعدها. وانظر كذلك مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٥ - ص ٢٩١ - ٢٩٣ ، وأيضاً انظر أحمد شرف الدين - دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ١٩٩٣ - ص ٧٠ - ٧٥ وهشام صادق وحفيظة الحداد - دروس في القانون الدولي الخاص - ١٩٩٩ - ص ٣٩ - ١٩٥ وبعدها . أما اتفاقية نيويورك فقد أخذت في تحديد دولية التحكيم بمعيار مكان صدور القرارات ، فاعتبرت الحكم أجنبياً بالنظر إلى الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه إذا صدر في دولة أخرى (المادة الأولى فقرة ١) كما ان الاتفاقية تنطبق على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف بتنفيذ هذه الأحكام ، وذلك نظراً لتباين الضوابط التي أخذت بها الدول في شأن تعيين الصفة الأجنبية للقرار إذ من المحتمل أن يصدر القرار في الدولة المطلوب منها تنفيذه ويكون مع ذلك أجنبياً بالنسبة إليها كما هو حال القانون الالماني (انظر محسن شفيق التحكيم التجاري الدولي ، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥، وانظر أيضاً مختار بريري - التحكيم التجاري الدولي - ص ٢٩٩ - ٣٠٠ ،رقم ١٦٠، وانظر بالتفصيل ابراهيم أحمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص - الطبعة الثانية ١٩٩٧ - ص ٤٨ وما بعدها. وأيضاً عزت البحيري - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - رسالة عين شمس - ١٩٩٦ - ص ٤٥ وبعدها.

أما قانون التحكيم الانجليزي الصادر في ١٧ يونيو ١٩٩٦ والمنفذ بدءاً من ٣١ يناير ١٩٩٧ - فلم ينظم أي تفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي ، ولم يفرق بين مستخدمي التحكيم الانجليزي=

أحكام التحكيم الأجنبية ، وأن تركيزنا سينصب على تلك الأحكام مع توضيح الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية .

ونقوم بتقسيم هذا البحث إلى فصلين - يخصص الأول لحالات أو شروط منح أمر التنفيذ لأحكام التحكيم ، وذلك في ضوء اتفاقية نيويورك ، مقارنة بقانون التحكيم المصري الجديد ، مع ملاحظة ان هذا القانون في تبنى أغلب أحكام الاتفاقية ، بجانب قواعد الانسترال ، وان هذه الاتفاقية تسمح بتيسيرات الاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه التي قد يقدمها القانون المصري أو قانون اى دولة اخرى منظمة للاتفاقية.

أما الفصل الثاني ، فيكون " لإجراءات الحصول على أمر تنفيذ " وهى تخضع عادة للقانون الوطني ،الذي يتمثل في قانون التحكيم ، ونصوص قانون المرافعات التي تعالج تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية - المواد ٢٩٦ - ٣٠١ مرافعات. ويشمل ذلك كيفية التنفيذ ، والمختص بإصدار الأمر ووقف تنفيذ أحكام المحكمين ، والاشكالات المتصور تقديمها أثناء تنفيذ هذه الأحكام . وإذا ورد شئ من هذا القبيل في اتفاقية نيويورك فيجب أخذه في الاعتبار حيث أن نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات قاطع في أن العمل بالقواعد المنصوص عليها - في الفصل الرابع - لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وغيرها من الدول في هذا الشأن.

من ذلك نقسم هذا البحث إلى فصلين :

=سواء كانوا مواطنين أم أجانب (انظر فيدريه - القانون الانجليزي الجديد للتحكيم في ١٩٩٦ - مجلة التحكيم ١٩٩٧ - رقم ١ - فقه - ص ٣ وبعدها - خاصة ص ٩ ، ١٠).

الفصل الأول - شروط الحصول على أمر تنفيذ أحكام المحكمين

الفصل الثاني - إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين .

الفصل الأول

شروط منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم

٤ ـ تمهيد :

بمجرد صدور حكم التحكيم [1] فانه يحوز حجية الأمر المقضى ويكون واجب النفاذ (المادة ٥٥ من قانون التحكيم والمادة ١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسي) ، فعلى الدولة أن تعترف بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه (المادة ١/٣ من اتفاقية نيويورك) [2] إذ أن حكم التحكيم يعتبر - حسب الرأي

(١) حكم المحكم هو العمل الذي عن طريقه ، بمقتضى السلطات التي خولها الأطراف لهم ، يفصل المحكمون في مسائل متنازع فيها طرحها عليهم الأطراف " . صوفي كريبان - القرارات التحكيمية أمام القاضي الفرنسي - ١٩٩٥ - ص ٢ رقم ٥.

(٢) نصت المادة ١٤٧٦ من قانون المرافعات الفرنسي على أن القرار التحكيمي يحوز بمجرد صدوره ، حجية الشيء المقضى فيما يتعلق بالمنازعة التي فصل فيها. وقررت المادة ١٤٧٥ أن المحكم يستنفد ولايته في المنازعة التي فصل فيها. كذلك فان المادة ٢/٣٢ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ تقضي على أنه " ويكون لحكم التحكيم بمجرد صدوره قوة الأمر المقضى بالنسبة لموضوع الخلاف الذى بت فيه ".

كذلك أقرت هذا المبدأ قواعد ***UNCI TRAL*** وقررت في المادة ٣٢ أن حكم التحكيم يكون نهائياً ملزماً للطرفين ويلتزم الطرفان بتنفيذه دون تأخير. وأكد ذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ***CNUDCI*** المعتمد من الانسترال ١٩٨٥ واتفق القانون الألماني المنفذ بدءاً من ١٩٩٨/١/١ - مع هذه القواعد (انظر التشريع الألماني الجديد للتحكيم ***Peter schlasser*** مجلة التحكيم - ١٩٩٨ - رقم ٢ - فقه ص ٢٩١ وبعدها. وقريب من ذلك أيضاً القانون الامريكي للتحكيم - انظر مجلة=

الحاسم [1] ، وعلى ما تؤكد هذه النصوص - عملاً قضائياً ، فالتحكيم نوع من القضاء إلى جانب القضاء الصادر من المحاكم التي تنشئها الدولة [2] فإذا كان التحكيم عملاً اتفاقياً في مصدره ، فانه عمل قضائي في آثاره [3] وبالتالي يكون لحكم المحكم حجية

= التحكيم ١٩٩٣ - رقم ١ - فقه " تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية في الولايات المتحدة " لوران نيدام - ص ١ وبعدها.

(١) قارن وجدي راغب وتساؤله " هل التحكيم نوع من القضاء - دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم " مجلة الحقوق ، جامعة الكويت - لسنة ١٧ ، عدد ١ ، ٢ - ص ١٣١ وبعدها.

(٢) فتحى والي - دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري ١٩٩٤/٢٧ - ص ١، مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة في الفترة من ٢٥ - ٢٧ مارس ١٩٩٥ . ومن هذا الرأي عزمي عبدالفتاح - قانون التحكيم الكويتي - ١٩٩٠- ص ٢١ - ٣١. عز الدين عبدا لله - القانون الدولي الخاص ١٩٨٦ - ص ٨٣٢ رقم ٢١٧. علي سالم ابراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ١٩٩٧ ص ٨٤ وبعدها. محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم ص ٢١٠ وبعدها. وانظر بالتفصيل هدى محمد مجدي عبدالرحمن - دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته" رسالة ص ٢٨ وبعدها . مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٥ ص ٢٧٤ وبعدها رقم ١٤٨ ومايليها . ابراهيم أحمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص - ١٩٩٧ - ص ٢٥ وبعدها. عزت محمد البحيري - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - ص ١٤ -٣٩. وأحمد الصلاحي ص ١٧ وبعدها. وأيضاً على بركات - خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن - ١٩٩٦ ص ٢١ وبعدها رقم ١٩ وما يليها. وانظر كذلك في تحديد طبيعة حكم التحكيم - من ان له خصائص الحكم وان أصله اتفاقي - موسوعة دالوز - ربرتوار المرافعات -١- تحكيم - ٢٥٥ رقم ٣٥٣ وبعدها . وكذلك انظر براتراند مورو- اعلان قرارات التحكيم - تعليق على حكم محكمة النقض دائرة ٢ مدني في ١٥ فبراير ١٩٩٥ - مجلة التحكيم ١٩٩٦ - رقم ٢ - قضاء فرنسي - ص ٤٧.

(٣) حفيظة الحداد - الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ص ٧.

الأمر المقضى وهي حجية لا تكون إلا للأعمال القضائية [١] فالتحكيم إن هو إلا قضاء ولكنه قضاء إتفاقي، فأطراف النزاع يختارون قاضيهم ويجعلون له وحده سلطة الفصل في النزاع ، ومن ثم فقراره يكون حكماً قضائياً حائزاً للحجية بين الخصوم ، نهائياً لا يقبل الطعن فيه ، طالما التزم المحكم بنصوص عقد التحكيم وبالقواعد التي يفرض عليه النظام القانوني الالتزام بها [٢].

فبمجرد صدور حكم التحكيم يحوز الحجية ، ولو لم يصدر أمراً بتنفيذه طالما ثبت انه مستوف للشروط الخارجية لصحته من الناحية الدولية [٣] وبغض النظر عن قابليته للابطال ، فتحقيق الواقعة التي تحوز حجية الأمر المقضى هو الذي يبرر فرض إرادة المحكم على الخصوم ويقدم القرينة القانونية على صحة الحكم شكلاً وموضوعاً [٤]. فإذا طرح النزاع – الذي فصل فيه المحكم – أمام القضاء وجب على

---

(١) فتحي والي – المرجع السابق وأيضاً انظر مختار بريري – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٧ ص ٢٧٤ وبعدها وانظر كذلك برتراند مورو – اعلان القرارات التحكمية – مجلة التحكيم – ١٩٩٦ – رقم ٢ – قضاء فرنسي – التعليق على حكم النقض في ١٩٩٥/٢/١٥ انظر ص ٤٧ رقم ٢ .وانظر شرح هذه الآثار – عز الدين عبدا لله ص ٨٢٩ وص ٨٥٥.

(٢) مصطفي الجمال عائشة عبدالعال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ١٩٩٨ – ص ٤٨ ، ٤٩ رقم ٣١.

(٣) فؤاد رياض وسامية راشد – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي – ١٩٩٤ – ص ٤٨٨ إلى ٤٠٧.

(٤) انظر هدى محمد عبدالرحمن – دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ص ٨٠ رقم ٥٠ . وانظر بالتفصيل حجية حكم التحكيم ونطاقها – مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٥ ص ٢٧٤ وبعدها رقم ١٤٨ ومايليها. وانظر أيضاً في توضيح حجية حكم المحكم واستنفاد=

المحكمة – أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى من تلقاء نفسها. إعمالاً لنص المادة ١١٦ مرافعات ، لأن حكم المحكم يحوز الحجية بموجب المادة ٥٥ من قانون التحكيم. فذلك هو الدور السلبي الذي تقوم به الحجية ، أما دورها الإيجابى فيتمثل في أن تحترم كافة المحاكم ماقضى به حكم المحكم في أي دعوى أخرى تثور خلالها المسألة التي فصل فيها [(١)] ، كذلك يمكن الاحتجاج بحكم المحكم على الغير[(٢)].

وإذا كان حكم التحكيم يحوز الحجية فور صدوره ، فانه يجب الاعتراف به وتنفيذه ، سواء في البلد التي صدر فيها أو في دولة أخرى. وهذا ماقررته صراحة اتفاقية نيويورك في مادتها الثالثة ، وكذلك قانون التحكيم في المادة ٥٥ منه. ومن المتصور أن يتم الاعتراف بالحكم ولا ينفذ، ولكن لو نفذ فمن الضروري أن يكون قد تم الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية ، والاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للاطراف ، أما التنفيذ فيعني أن يطلب الخصم المحكوم

= الولاية – عزمي عبدالفتاح – قانون التحكيم الكويتي – ١٩٩٠ – ص ٣٢٩ وبعدها. وانظر نور شحاته – مفهوم الغير في التحكيم – ١٩٩٦ – ص ١٦٦ وبعدها رقم ٢١٣ ومايليها.

(١) انظر في مفهوم الحجية – فتحي والي – قانون القضاء المدني – ١٩٩٣ – ص ١٦٥ وما بعدها ، رقم ٨٢ وما يليها وجدي راغب– النظرية العامة للعمل القضائي – ص ٢١٠ وبعدها. وكذلك انظر أحمد صاوي الشروط الموضوعية للدفع بالحجية ١٩٧١. وأيضاً انظر محمد سعيد عبدالرحمن – الحكم الشرطي – ١٩٩٨ – ص ٤٩٥ وبعدها وانظر شروطها ص ٥٠٦- ٥١٩.

(٢) الاحتجاج بالحكم هو صفة التأثير الانعكاسي أو الغير مباشر علي حقوق الغير، فالحكم يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني يؤثر بطريقة مباشرة علي حقوق الأطراف ، ولعل وجود هذا المركز تنعكس آثاره علىحقوق الغير أيضاً نتيجة الارتباط بين هذه الحقوق ومراكز الخصوم (انظر بشندي عبدالعظيم أحمد – حماية الغير في قانون المرافعات – رسالة – ص ٢٠٤ وبعدها ، وانظر بالتفصيل نور شحاته – مفهوم الغير في التحكيم ١٩٩٦ – ص ١٦٦ وبعدها).

لصالحه أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ ما جاء بالحكم فان رفض أجبر على ذلك بموجب الإجراءات التنفيذية المتبعة في بلد التنفيذ[1].

ولكن الحكم التحكيمي لا ينفذ جبراً إلا إذا امرت دولة التنفيذ بتنفيذه ، طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة لديها، حسب صريح نص المادة ١/٣ من اتفاقية نيويورك، فينبغي إستصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكم، على ما تقرر المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري ، إذا طُلب تنفيذ الحكم جبراً في مصر.

---

(١) فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٧ – عمان – ص ٣٧٢ – ٣٧٣ . وطلب الاعتراف بحكم التحكيم اجراء دفاعي ، يلجأ إليه حين تُراجع المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم ، فيثير المحكوم له قوة الأمر المقضى، ولاثبات ذلك فانه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح أمامها النزاع من جديد ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الالزامي في النقاط التي تم حسمها. فإذا كان حكم التحكيم قد حسم كل النقاط التي تضمنتها الدعوى المقدمة من جديد فإن المحكمة ترد طلب الدعوى الجديدة بحكم التحكيم الحائز لقوة الأمر المقضى ، معتبرة أن كل النقاط التي تضمنتها الدعوى الجديدة قد سبق أن حسمت نهائياً. أما إذا كان حكم التحكيم قد حسم بعض نقاط الدعوى الجديدة المقدمة فان الاعتراف بهذا الحكم يؤدي إلى اعطاء المحكوم له الحق بألا تطرح من جديد الموضوعات إلى حسمها الحكم (انظر عبدالحميد الأحدب، اتفاقية نيويورك في الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذها – مجلة التحكيم اللبنانية – عدد خاص بالاتفاقية ص ٥١ رقم ٧. وانظر موسوعة دالوز – ربرتوار المرافعات – ١- التحكيم الدولي – ص ١٠ رقم ١١٩ ، ١٢٠ (الاعتراف بحكم التحكيم يمكن أن يكون بصورة أصلية وقد يكون بطريقة عارضة ، ولكنه في الغالب يكون عارضاً، بهدف الاعتراض على إدعاء بتعارض مع حكم التحكيم. أما بصفة أصلية فان المستفيد يكون من مصلحته بصفة خاصة طلب تنفيذ الحكم أكثر من الاعتراف به .

وأول ما يلفت النظر أن اتفاقية نيويورك لم تضع شروطاً للاعتراف أو لتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي ، وانما تركت ذلك لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ . وهذا يعني انه حتى يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبى في دولة من الدول يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ.

على أنه إذا كانت اتفاقية نيويورك تحيل بشأن إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها، فإنها تلقي على عاتقها التزاماً بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية و أحكام التحكيم الدولية ، وذلك بألا تفرض الدولة شروطاً أخرى إضافية للاعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي أقسى وأشد من الشروط التي تفرضها هذه الدول للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلي وبتنفيذها[1].

فقد نصت اتفاقية نيويورك – في المادة ٢/٣ – على انه " لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تُطبق عليها أحكام الاتفاقية " شروطاً أكثر شدة " ***Conditions sensiblement plus regourouses, substantially more onerous conditions"*** [2] وبذلك فرضت الاتفاقية قاعدة سلوك تتمثل في حظر

---

(١) عاطف محمد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – ١٩٩٧ – ص ٧٠٩.

(٢) اقترح مندوب بلجيكا – اثناء صياغة اتفاقية نيويورك – نصاً يقول انه يجب أن تكون قواعد المرافعات المتبعة لتنفيذ حكم تحكيمي خاضع للاتفاقية مطابقة لتلك التي ترعى تنفيذ أحكام التحكيم الداخلية ، وسانده المندوب الأمريكي في ذلك . ولكن رأياً آخر – تبناه المندوب الإنجليزي – رأى ضرورة استبعاد معاملة حكم التحكيم الدولي معاملة حكم التحكيم الداخلي ، نظراً للتفاوت الشديد في أحكام قانون المرافعات من بلد إلى آخر لانه قانون وليد التاريخ الوطني الخاص بكل بلد ، ولكل بلد له تاريخه وشخصيته. وانتهى المشاركون في عقد اتفاقية نيويورك إلى ما كان سائداً في اتفاقية =

اخضاع تنفيذ قرار التحكيم لشروط أقسى (أو لمصروفات قضائية أعلى) مما يسري في شأن تنفيذ حكم التحكيم الوطني. وليس المطلوب المساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية ، وإنما المقصود منع المغالاة في التفرقة بينهما ، فيجوز مثلاً اخضاع الحكم الأجنبي لرقابة أشد من الرقابة على القرار الوطني ولكن لا يجوز أن يصل الفارق في المعاملة إلى حد اختلاف جوهر المعاملة فتكون مراجعة موضوعية مثلاً بالنسبة إلى التحكيم الأجنبي ومجرد رقابة خارجية بالنظر إلى الحكم الوطني[1] ، فالاتفاقية تطلب من الدول التقريب بين تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية.

=جنيف ١٩٢٧ – من اخضاع اجراءات التنفيذ لقانون دولة التنفيذ ، مع اضافة اقتراح المندوب الإنجليزي بعدم فرض شروطاً أشد للاعتراف والتنفيذ (انظر عبدالحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك – مجلة التحكيم اللبنانية – عدد خاص ص ٤٨، ٤٩).

(١) محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي – ص ٣٤١ ، ٣٤٢ – رقم ٢٤١ . وكذلك عكاشة عبدالعال – الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ – في مؤتمر التحكيم ببيروت – مايو ١٩٩٩ ص ٣٣. وقارب – عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص ١٩٨٦ – ص ٩٦٨ ، ٩٦٩ . وانظر كذلك عاطف الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية ١٩٩٧ – ص ٧٠٩ – ٧١١. وقارن يعقوب صرخوه – أحكام المحكمين وتنفيذها – ص ١٧١ ، ١٧٢ (ما يستفاد من نص م ٢/٣ هو مساواة حكم التحكيم الأجنبي بالمحكم الوطني فيما نص من شروط على تنفيذه). وانظر في نقد هذا النص ، وانه كان من الأفضل أن تورد الاتفاقية قائمة للتسوية بين أحكام التحكيم الدولية والداخلية بهذا الخصوص اغتناماً لفرصة كبرى في توحيد هذه الأحكام في ظل اقبال دولي هائل على هذه الاتفاقية – عاطف الفقي – ص ٧١١ ، وكذلك ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – ص ٢٦٤.

٥ ـ شروط تنفيذ حكم التحكيم هي شروط سلبية تؤدى إلي رفض طلب التنفيذ:

لم تضع اتفاقية نيويورك شروطاً إيجابية لامكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، وان كانت قد صرحت بامكانية رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم إذا قدم المحكوم عليه دليلاً على توافر حالة من سبع حالات حددتها (على مايستفاد من المادة ٥) . أما قانون التحكيم المصري ، فقد صرح بضرورة توافر شروطاً معينة قبل الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، الوطني أو الأجنبي (المادة ٥٨) ، بالاضافة إلى ماقرره قانون المرافعات من ضرورة أن يراعي القاضي مبدأ المعاملة بالمثل (المادة ٢٩٦ والمادة ٢٩٩ من قانون المرافعات). وإذا أضفنا إلى تلك الحالات ، ما جاءت به المادة ٥٢ – من أحوال تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم – لخلصنا من ذلك إلى أن هناك تطابقاً بين اتفاقية نيويورك والقانون المصري بصدد الحالات التي إذا قامت إحداها أمكن رفض تنفيذ حكم المحكم – فمجموع الحالات التي وردت في المادتين ٥٣، ٥٨ من قانون التحكيم والمادتين ٢٩٦ ، ٢٩٩ من قانون المرافعات مساوي لمجموع الحالات التي أوردتها المادة الخامسة من الاتفاقية ، عدا شرط المعاملة بالمثل الذي قررته نصوص قانون المرافعات ومازال معمولاً به لأنه نص عام، ولا تمنعه نصوص اتفاقية نيويورك ، لأنه شرط عام يسري على أحكام التحكيم الوطني والأجنبي ، ففيه مساواة بين مختلف تلك الأحكام.

على أن الجدير بالتأمل والذي يُعد من أهم فضائل اتفاقية نيويورك – أن الاتفاقية قد قلبت عبء الإثبات ، حيث جعلت من حكم التحكيم في يد المحكوم له سنداً ثابتاً يُعتد به ، فيكفي أن يقدم طالب التنفيذ نص حكم التحكيم واتفاق التحكيم أو صورة

معتمد منها لكي نفترض أن هذا الحكم صحيح ونهائي وواجب التنفيذ [١] . فمتى قدم طالب التنفيذ هذه الأوراق اعتبر محقاً في طلبه دون حاجة إلى تقديم أي دليل آخر، وليس للقاضي المطلوب لديه الاعتراف أو التنفيذ أن يمتنع عنهما إلا إذا تبين له توافر إحدى حالات رفض طلب التنفيذ المنصوص عليها، ويقع على عاتق المدعى عليه في طلب الاعتراف أو التنفيذ عبء إثبات توافر حالة من هذه الحالات، وإذا ما أثبت شيئاً من ذلك كان على القاضي أن يرفض الطلب [٢] أما إذا لم يستطع إثبات ذلك فيلتزم القاضي الوطني بأن يأمر بتنفيذ الحكم. أي ان الاتفاقية جعلت قرينة الصحة ترتبط بحكم التحكيم [٣] فيفترض في حكم المحكم المقدم للقاضي الوطني انه قد توافرت فيه جميع شروط التنفيذ، وعلى من ينازع في ذلك بقصد عدم الاعتراف بالحكم أو منع تنفيذه أن يقيم الدليل على ما يدعيه[٤].

---

(١) إلا بطبيعة الحال ما قد تسفر عنه الرقابة التي سيبسطها القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ ومدى تقديره للوثائق المقدمة وما قد ينتهي إليه بحثه في الاعتراضات التي قد يثيرها الطرف الآخر (عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ١٩٩٣ – ص ٧١، ٧٢.

(٢) عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – ١٩٨٦ – ص ٩٧٥. وانظر كذلك عبدالحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك – مجلة التحكيم اللبنانية – عدد خاص – ص ٥ . وانظر كتابات موتولسيكي –ص ٣٩٥.

(٣) عاطف الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – ١٩٩٧ – ص ٧١٢ .وكذلك عصام الدين القصبي ، ص ٧٣. وفي ذلك تختلف اتفاقية نيويورك عن اتفاقية جنيف – إذ أن اتفاقية جنيف وضعت في مادتها الأولى جملة شروط وألقت على طالب التنفيذ عبء اثباتها (انظر محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي ص ٣٤٢ وهامش ٣١٥)

(٤) عكاشة عبدالعال – الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها – ص ٣٣. وانظر محسن شفيق – ص ٣٤٢ رقم ٢٤٢.

وإذا تأملنا الحالات التي أوردتها اتفاقية نيويورك - في مادتها الخامسة - والتي يجوز فيها رفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، فاننا نجد انها تعبر عن حالات تخلف الشروط التي توجب التشريعات الداخلية عادة توافرها في حكم المحكمين حتى يعترف به أو يؤمر بتنفيذه ، أو هي الصورة السلبية لهذه الشروط ، على ما أوضحنا بصدد موقف المشرع المصري. وايراد الاتفاقية هذه الشروط في صورتها السلبية يتفق مع ما جرت عليه من اعتبار الأصل العام في آثار أحكام المحكمين - الداخلة في مجال تطبيق الاتفاقية - هو الاعتراف بها وتنفيذها[1].

ولقد صنفت اتفاقية نيويورك حالات رفض تنفيذ التحكيم إلى نوعين: حالات تتضمن أسباب قد تؤدي إلى رفض التنفيذ وذلك إذا تمسك بها المحكوم عليه وأقام الدليل على توافرها ، وهي تدور حول عيوب تلحق الأهلية ، الاتفاق ، الاعلان ، هيئة التحكيم ، حكم التحكيم . وحالات أخرى تتضمن أسباب أقوى - تدور حول فكرة النظام العام - من شأنها إذا تبينتها المحكمة أن ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

ونقوم بعرض هذه الحالات ، على النحو الذي أوردته اتفاقية نيويورك ، باعتبار انها بمثابة شروط سلبية لتنفيذ الحكم التحكيمي ، مع مراعاة ان القانون المصري قد أورد جميع هذه الحالات إما باعتبارها شروطاً لتنفيذ حكم التحكيم - سواء كان وطنياً أو أجنبياً - وإما باعتبارها حالات إذا تحققت لا يمكن تنفيذ حكم المحكم لأن من شأنها أن تُبطل هذا الحكم. وسيكون بحثنا لتلك الحالات بالقدر اللازم

---

(١) عز الدين عبدالله - القانون الدولي الخاص - ١٩٨٦ - ص ٩٧٢ . وانظر أيضاً عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم - ص ٧٣.

فقط لموضوع البحث – وهو دراسة إجرائية – وذلك لتعدد هذه الحالات واتساع نطاقها ، حيث تمس مختلف مسائل التحكيم ، وهو ما لا يسمح به المقام.

أولا ـ حالات رفض تنفيذ حكم المحكم بناء على طلب المنفذ ضده:

٦ـ(١) عدم صحة اتفاق التحكيم :

يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع هذا التنفيذ بعدم صحة اتفاق التحكيم وذلك إما لنقص أهلية [١] أحد أطرافه وفقاً للقانون الواجب تطبيقه على هذه الأهلية– أو لبطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانعدام الرضا أو اقترانه بغلط أو غش أو غير ذلك وفقاً لقانون الإرادة أو وفقاً لقانون دولة الصدور إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر [٢].

---

(١) استخدمت اتفاقية نيويورك تعبير "انعدام أهلية ***incapacite*** " أطراف الاتفاق وهو ما يمكن حمله على انها تتطلب فعلاً وجوب انعدام أهلية كلا الطرفين لرفض تنفيذ الحكم ، ولكن الحقيقة أن رفض التنفيذ يمكن أن ينبى على مجرد نقص أهلية أحد طرفي الاتفاقية (ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص ١٩٩٧ – ص ٢٦٨). من ناحية أخرى فان المادة الخامسة من الاتفاقية وان تناولت فقط حالات انعدام الأهلية إلا انه يمكن أن يدخل في مجال اعمالها استصحابا الفروض المتعلقة بمن يكون له سلطة تمثيل الطرف في اتفاق التحكيم والتوقيع نيابة عنه بافتراض أن الأصيل كامل الأهلية ويحق له أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم (عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ص ٧٧ رقم ٦٦، وقارن البحيري – ص ٢٣٨).

(٢) عاطف الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – ١٩٩٧ – ص ٧١٣ .

فيجب أن تتوافر في أطراف التحكيم أهلية التصرف ، باعتبار أن التحكيم- خلافاً للقضاء - طريق اتفاقي لتسوية المنازعات ويتضمن تنازلاً عن بعض الضمانات المقررة للتقاضي أمام المحاكم ، فيلزم لتوقيع عقد أو اتفاق التحكيم توافر أهلية التصرف في الحقوق التي ستحال على التحكيم [1] وبالنسبة لأهلية أشخاص القانون العام ، كالدولة والمشروعات العامة - حيث تعمد هذه الأشخاص بعد توقيع اتفاق التحكيم (وهو ما تنطبق عليه اتفاقية نيويورك لأنها لا تفرق بين منازعات الأشخاص الاعتبارية) إلى التمسك بالقيود والموانع المنصوص عليها في قانونها لكي تضع العقبات أمام تنفيذ حكم صادر في غير مصلحتها، فإنه وإن كانت أهلية هذه الأشخاص تخضع للنظم القانونية الخاصة بها والمحددة لوظائفهم واختصاصاتهم ، إلا انه حتى لا يتوجس المتعامل معها خيفة من أن يفاجئ بقيود وموانع كانت تحول أساساً دون دخول هذه الأشخاص كطرف في اتفاقية التحكيم فانه ينبغى أن تفسر هذه القيود والموانع على انها مقصورة على الحياة القانونية الداخلية ، فالحياة التجارية الدولية ومقتضياتها تقتضى عدم اعمال هذه القيود وتلك الموانع والا أحجم الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص عن التعامل مع الدول والأشخاص العامة[2] ذلك انه

---

(١) انظر فتحى والي - قانون القضاء المدني - ١٩٩٣ - رقم ٤٣٩ ص ٩٠٧ ، ٩٠٨ وكذلك انظر عبدالحميد الأحدب - ص٩ . وانظر أيضاً سيد أحمد محمود - حقوق التحكيم القضائى (التحكيم المختلط) وفقاً لقانون التحكيم القضائى الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥. الطبعة الأولى - ١٩٩٧ - ص ٧٥، ٧٦.

(٢) انظر عصام القصبي رقم ٦٧ ص ٧٧ - ٧٩ . وانظر كذلك فوزي محمد سامي - التحكيم التجاري الدولي - ١٩٩٧ - ص ٣٩٠ . وانظر بالتفصيل عزت البحيري - ص ٣٤٠ - ٣٤٢.

إذا لم يكن للدولة وسائر الأشخاص العامة أهلية إبرام عقود التحكيم الداخلي فان لها الأهلية لإبرام عقود التحكيم التي تضع في الميزان مصالح التجارة الدولية [١].

ويجب مراعاة أن اتفاقية نيويورك لم تحدد قواعد معينة يمكن بموجبها معرفة أهلية الأطراف وانما تركت ذلك للقانون الواجب التطبيق على الأطراف[٢] ، أى انه يمكن رفض تنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت طالب الرفض أن أحد أطراف النزاع كان عند اتفاقه على التحكيم لا يتمتع بالأهلية اللازمة للقيام بذلك التصرف وذلك طبقاً للقانون المطبق على هذا الطرف [٣]. ولقد اشترط قانون التحكيم المصري اكتمال أهلية أطراف اتفاق التحكيم ،حيث انه جعل (في المادة ١/٥٣-ب) من حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالة ما إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت ابرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته. فشرط الأهلية يعتبر شرطاً لصحة التحكيم ذاته وعدم صحته تعتبر مبرراً لرفض تنفيذه.

أما فيما يتعلق بصحة اتفاق التحكيم ، فان الاتفاق هو أساس التحكيم سواء اتخذ شكل شرط أو مشارطة تحكيم، وبالتالي فإذا شابه عيب فان من شأن ذلك أن

---

(١) عبدالحميد الأحدب ص ١٠.

(٢) ولعل السبب في عدم وضع قاعدة موحدة بخصوص أهلية أطراف اتفاق التحكيم يرجع إلى تخوف واضعي اتفاقية نيويورك من الدخول في مسألة التكييفات نظراً لاختلاف الضوابط السائدة ولتعذر وضع نص موحد ، لذا فقد آثرت الاتفاقية أن تترك تقدير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع في قانون دولة التنفيذ ، ولكن ترك الاتفاقية لهذا التقدير ليس كاملاً وإنما بالخضوع للقانون الخاص للأطراف أي القانون الشخصي لهم.

(٣) فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٧ – ص ٣٨٩ ، ٣٩٠.

يؤثر على عملية التحكيم كلها وعلى الحكم الناتج عنها فيعوق طلب تنفيذه[1] وهذا ما قررته الاتفاقية في المادة ٥/١ – أ ، وكرسه قانون التحكيم المصري كذلك في المادة ١/٥٣ – أ " تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للأبطال أو سقط بانتهاء مدته. وقريب من ذلك مسلك المشرع الفرنسي الذي أجاز في المادة ١٥٠٢ -١ مرافعات ، الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف ، وذلك إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان باطلاً أو انقضت مدته.

فينبغي حتى تكون عملية التحكيم صحيحة، وحتى يتسنى تنفيذ حكم المحكم سواء في دولة الصدور أو في دولة أخرى، أن يكون هناك اتفاق تحكيم وأن يكون صحيحاً فعالاً وسارياً حتى لحظة صدور الحكم . فإذا كان العقد المتضمن شرط التحكيم لا يبطل إذا كان شرط التحكيم ذاته باطلاً نظراً لاستقلال الشرط عن العقد[2] إلا أن استقلال شرط التحكيم يقف عند هذا الحد، فإذا كان الشرط مستقلاً عن العقد ، إلا أنه غير منفصل عن عملية التحكيم – بل هو أساسها ، فيجب أن يكون صحيحاً. فإذا لم يكن هناك اتفاق على التحكيم أو كان شرط التحكيم باطلاً أو سقط بانتهاء مدته فان ذلك يجعل الحكم قد صدر دون أساس وبالتالي يمكن للمنفذ ضده أن يطلب رفض تنفيذ هذا الحكم أو يكون بوسعه رفع دعوى بطلان حكم التحكيم (حسب مذهب

---

(١) انظر عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص – ١٩٨٦ – ص ٩٢٨، ٩٢٩.

(٢) انظر نقض مدني ١ في ١٩٨٨/١٢/٦ – النشرة المدنية – ١ – رقم ٣٤٣ ، مجلة التحكيم ١٩٨٩ – ٣٤٢، وفي ١٩٦٣/٣/٧ دالوز ١٩٦٣ – ٥٤٥ ، والاسبوعية القضائية ١٩٦٣ -٢- ١٣٤٠٥ – لدى نورمان ، ديديفيز ، فيديركر – قانون المرافعات الجديد – طبعة ٨٩ – دالوز ١٩٩٧ – المادة ١٥٠٢ – ص ٦٤٥ رقم ٥.

المشرع المصري) أو أن يطعن في هذا الحكم بالاستئناف (على ما انتهى المشرع الفرنسي).

بخصوص عدم وجود اتفاق تحكيم ، فنادراً ما يطعن على حكم تحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم[1] ، ولكن هذا العيب قد يعرض من ناحيتين : الأولى ، حيث يثير المنفذ ضده مسألة ان اتفاق التحكيم لا وجود له نظراً لأنه لم يكن طرفاً في اتفاق التحكيم – حيث يكون قد حل مثلاً محل أحد اطراف العقد الأصلي وانه غير ملزم والتحكيم الثابت فيه أو انه كان يشترط عرض النزاع أولاً على مهندس أو خبير ليتخذ قراراً ثم يعرض النزاع بعد ذلك على التحكيم وان ذلك لم يحدث [2] ، أو إذا لم يوقع الطرف أصلاً على اتفاق التحكيم ولكنه قام مع ذلك بالتوقيع على وثيقة المهمة[3] ، وإذا وجد اتفاق يحكم ولكنه فسخ أو إنتهى رضاء أو اتفاقاً [4].

---

(١) انظر مثال على غياب اتفاق التحكيم – قضية هضبة الأهرام – لدى عبدالحميد الأحدب – ص ٥٥.

(٢) انظر عبدالحميد الأحدب – ص ٥٤ . وانظر دراسة تفصيلية لعدم وجود شرط التحكيم – صوفي كريان – قرارات التحكيم أمام القاضي الفرنسي – ١٩٩٥ – ص ١٩٧ وبعدها . وانظر كذلك أحكام للقضاء الفرنسي – في التعليق على المادة ١٥٠٢ – لدى نورمان ، ديريفنز ، فيدبركر – ص ٦٤٥ ، وكذلك لدى جينشار – قانون المرافعات – ص ٦٥٦.

(٣) انظر بالتفصيل المقصود بوثيقة المهمة ***acte de mission*** ومدى ضرورة التوقيع عليها من أطراف التحكيم – هشام صادق ، وحفيظة الحداد – دورس في القانون الدولي الخاص – الكتاب الثالث "القانون الدولي الخاص والتحكيم الدولي" ١٩٩٩– ص ٢٠٩ – ٢١٤.

(٤) فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – ص ٤.

أما الحالة الثانية فتتمثل في أن اتفاق التحكيم ليس له وجود قانوناً ، وذلك حيث لا يكون مكتوباً ، ذلك أن اتفاقية نيويورك توجب كتابة الاتفاق على التحكيم وأن يكون – موقعاً عليه – من الأطراف المادة ٢ وكذلك المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً) – فالكتابة شرط لصحة الاتفاق وليست مجرد شرطاً لاثباته [١] . فإذا صدر حكم يحكم بناء على اتفاق تحكيم غير مكتوب – وغير موقع – كان للمحكوم عليه أن يطلب عدم تنفيذه لعدم وجود اتفاق تحكيم ، أي أن له أن ينكر وجود اتفاق تحكيم من الأصل .

وقد يوجد اتفاق على التحكيم ، ولكنه يكون باطلاً ، وهنا يمكن للمنفذ ضده أن يطلب رفض تنفيذ حكم المحكم لاستناده إلى اتفاق غير صحيح . وقد تحدثت الاتفاقية عن أن " اتفاق التحكيم غير صحيح" ولم تحدد أسباباً معينة لبطلان الاتفاق، ولكنها أسندت ذلك إلى قانون إرادة الأطراف ، فإذا لم يتفق الأطراف فالعبرة بقانون الدولة التي صدر فيها الحكم . أى أن الاتفاقية أخذت بالمذهب الشخصي – قاعدة اسناد شخصية (قانون إرادة الأطراف) بحسب الاصل ، فإذا لم يكن الأطراف قد حددوا

---

(١) في القانون الفرنسي فان الكتابة ليست شرطاً صحة لاتفاق التحكيم وانما هي شرط اثبات، حيث ان المادة ١٤٤٩ من قانون المرافعات تقرر أن اتفاق التحكيم يتم اثباته عن طريق الكتابة ، ويمكن أن يدرج ضمن محضر يوقعه المحكم والأطراف. انظر باريس في ١٩٨٤/١/١٣ – دالوز ١٩٨٤ – معلومات سريعة ١٧٤ ، ومجلة التحكيم ١٩٨٤ – ٥٣٠ (عدم كتابة اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه ، والاثبات بطريق الكتابة لمحل النزاع يمكن أن يستنتج من المراسلات المتبادلة بين الخصوم). ولقد نقضت محكمة النقض حكماً للاستئناف انتهى إلى أن الخصوم قد أبرموا اتفاقاً ، في حين انه يستنتج من الأوراق ، أن المحضر المحرر لم يتم توقيعه عن طريق الخصوم وأن المحكمين هم الذين وقعوه فقط (نقض مدني في ١٩٩٣/١١/١٧ – الإسبوعية القضائية ١٩٩٤ – ٤– ١٢٩ – جينشار – قانون المرافعات – المادة ١٤٤٩ ص ٦٢٣).

قانوناً تحكيم صحة اتفاق التحكيم ، طبق قانون مكان صدور حكم - وهي مذهب موضوعي - أو في قاعدة اسناد اقليمية [1]. وقد يتمسك أحد الأطراف ببطلان اتفاق التحكيم مثلاً لأن النزاع غير قابل للتحكيم [2] وفقاً للقانون الذي يحكم الاتفاق ، أو جود عيب من عيوب الرضا في اتفاق التحكيم [3]، أو لأن شرط التحكيم غير ثابت لكتابة - إذا حاول الطرف الآخر أن يثبت وجوده.

كذلك يعتبر اتفاق التحكيم غير صحيح إذا سقط لسبب انتهاء مدته ، ولم تحدد اتفاقية نيويورك ميعاداً محدداً يجب على المحكم أن يصدر حكمه فيه- حيث اعتبرت أنه يرجع في ذلك إلى القانون الذى يحكم الاتفاق. فإذا تحدد في الاتفاق مهلة التحكيم وانتهت فان الاتفاق يسقط ولا يعد قائماً ويكون المحكم الصادر بعد انقضاء هذه المهلة حكماً باطلاً [4]، وإذا لم يتفق الأطراف على مهلة ، فان الميعاد يكون اثني عشر شهراً

---

(١) انظر في شرح ذلك - عصام الدين القصبي - ص ٨٠ - ٨٢ ، وعزت البحيري - ص ٢٥٢ - ٢٥٤ وكذلك هشام صادق وحفيظة الحداد - القانون الدولي الخاص - ص ٢١٤ - ٢١٧.وانظر في نقد مسلك الاتفاقية نيويورك بصدد القانون الذى يحكم صحة أحكام التحكيم - ابراهيم أحمد ابراهيم - ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٢) كما حدث في دعوى التحكيم بين التلفزيون المصري والتلفزيون الامريكي - أمام مركز تحكيم القاهرة ، لأن العقد الذى يتضمن شرط التحكيم هو عقد إداري والعقود الإدارية لم تكن تقبل التحكيم قبل قانون التحكيم المصري الجديد (انظر في شرح ذلك عبدالحميد الأحدب ، ص ٥٤ ، ٥٥).

(٣) انظر في شرح بطلان اتفاق التحكيم بالتفصيل - صوفي كريبان - قرارات التحكيم أمام القاضي الفرنسي - ص ٢٠٧ وبعدها رقم ٣٠٩ وما يليها . موتولسبكي - كتابات - ص ٣٣٥ وبعدها.

(٤) فتحى والي - دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية - ص ٥.

من بدء إجراءات التحكيم (المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري)[١] بينما هو في القانون الفرنسي ستة أشهر من تاريخ الاتفاق (المادة ١٤٥٦/من قانون المرافعات) [٢] فإذا انتهى الميعاد سقط الاتفاق على التحكيم.

٧ ـ (٢) الاخلال بحقوق الدفاع:

إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه جاز له أن يطلب رفض تنفيذ حكم التحكيم (المادة ١/٥ - ب من اتفاقية نيويورك)[٣] ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي لا يمكن انكارها ، وهو يتحصل في ضرورة تمكين الخصم من العلم بما لدى خصمه من ادعاءات وحجج ومستندات

(١) وذلك ما لم تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد المدة لا تزيد عن ستة أشهر أو يقرر رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب أى من الطرفين تحديد ميعاد اضافي.

(٢) أضافت هذه المادة في فقرتها الثانية أن المهلة القانونية أو الاتفاقية يمكن أن تمتد اما باتفاق الأطراف أو بناء على طلب يقدمه أحدهم أو تقدمه محكمة التحكيم إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو إلى رئيس المحكمة التجارية - في الفرض الذي تواجهه المادة ٢/١٤٤٤ انظر صوفي كريان - ص ٢١٩ - ٢٢٤ وانظر كذلك فنسان وجينشار ، المرافعات - طبعة ٢٤ - رقم ١٦٥٨ ص ١٠٠٢ ، ١٠٠٣.

(٣) يقترب من ذلك نص المادة ١/٥٣ ج - الذي قرر قبول بطلان حكم التحكيم إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم اعلانه اعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو باجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

أما القانون الفرنسي ، فقد ذهب في نفس الاتجاه ، وان عبر عن ذلك بعبارات مختلفة - حيث نصت المادة ١٥٠٢-٤ على جواز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم إذا لم يحترم مبدأ المواجهة .انظر موسوعة دالوز - ربرتوار - المرافعات -١- التحكيم الدولي - رقم ١٨٧.

وتمكينه من مناقشة دفاعه توصلاً لدحضه ولاقناع القاضي باصدار الحكم لصالحه [1] فإذا لم يمكن أحد الخصوم بتقديم دفاعه بسبب عدم احترام مبدأ المواجهة [2] كان الحكم التحكيمي غير مستحق التنفيذ ، فطالما أن التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة فليس من المتصور أن تتجاوز العدالة التحكيمية المعاصرة الأسس والمبادىء العامة التي لا غنى عنها في أي قانون بحسبانها ترتبط بتحقيق العدالة ذاتها وبصرف النظر عن كونها قضاء خاضعاً للدولة أو تحكيماً يقوم على إرادة أطراف النزاع [3].

فنظراً لأن احترام حقوق الدفاع مبدأ مستقر في الضمير العالمي ، وبصرف النظر عن أي قانون وطني محدد، فقد تركت اتفاقية نيويورك هذه الحالة دون اسنادها إلى قانون وطني واجب التطبيق ، إذ هو مبدأ ملزم للقضاء الوطني في مختلف الدول في حد ذاته بعيداً عن تطبيق القانون الوطني المطبق على الاجراءات أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم ، وحتى إذا لجأ القاضي الوطني إلى بحث هذا السبب انطلاقاً من قانون وطني محدد فانه سيصل إلى نفس النتيجة لما لمبدأ احترام حقوق الدفاع من طابع دولي ، فضلاً على أن بحث مسألة خرق حقوق الدفاع هي في معظم الأحيان

---

(١) عزمي عبدالفتاح – واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – مقدم إلى مؤتمر حق الدفاع – حقوق عين شمس – ابريل ١٩٩٦ – انظر ص ٨١.

(٢) فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية ص ٧.

(٣) مصطفي الجمال وعكاشة عبدالعال – التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية – ١٩٩٨ – ص ٦ ، ١٣ رقم ٣، ٥ . وانظر كذلك هشام صادق وحفيظة الحداد – القانون الدولي الخاص – الكتاب الثالث – ١٩٩٩ – ص ٢٤٨.

مسألة واقعية بالاضافة إلى مايمثله هذا الخرق من اعتداء على النظام العام في القوانين الوطنية لمختلف الدول [1].

فإذا لم يعلن المحكوم عليه باسم المحكم الذي عينه الطرف الاخر أو الذي عينته سلطة التحكيم أو المحكمة عند الاقتضاء ، أو إذا لم يكن قد أعلن بادعاءات خصمه أو لم يعلم بأوقات المرافعة أو لم يطلع على ما يقدمه خصمه من مستندات أو وسائل دفاع ، أو إذا لم يمكن من الحضور أو الدفاع أو لم تتح له الفرصة كاملة لاعداد دفاعه أو اختيار محكمه أو ممثله [2] أو مناقشة ما قد تثيره هيئة التحكيم، كان لحكم مخالفاً لحقوق الدفاع وهدراً لمبدأ المواجهة ، مما يحول دون امكانية تنفيذه

---

(١) عاطف الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية ١٩٩٧ – ص ٧١٥ وانظر عز الدين عبدا لله – القانون الدولي الخاص – الطبعة التاسعة ص ٩١٤. وانظر بالتفصيل في الخلاف حول القانون الواجب التطبيق في تحديد مفهوم القواعد الأساسية للاجراءات : عزت البحيري – ص ٢٦١-٢٦٤ .عصام الدين القصبي – ص ٨٦ –٨٨.

(٢) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية – دائرة ١ مدني – في ٢٤ مارس ١٩٩٨ – مجلة التحكيم – ١٩٩٩ – رقم ٢ ص ٢٥٥ وبعدها ، وانظر تعليق فوشار عليه. وفي القضية التي صدر فيها هذا الحكم ، كان يعيب حكم التحكيم عدم حياد أحد المحكمين، حيث ان أحد الأطراف قام بتعيين هذا المحكم في تحكيمين متوازيين ، تم أحدهما في فرنسا والآخر في ايطاليا. وإذا كان ذلك جائزاً في ذاته إلا أن الذي حدث أن هذا المحكم أبلغ زملاؤه في روما بمعلومات خاطئة من شأنها أن تؤثر على اختصاصه ، وموقفه هذا يعتبر بمثابة غش ، مما يخل بمبدأ المواجهة ، إذ ان هذه المعلومات لم تكتشف إلا من خلال حكم التحكيم ، وبالتالي لم يستطع الأطراف مناقشتها ، وأكدت محكمة النقض في حكمها أن ذلك أحدث عدم توازن بين الخصوم مما يمثل مخالفة لحقوق الدفاع واخلالاً بمبدأ المساواة.

سواء كان حكما وطنياً أو أجنبياً [1] ، مع مراعاة أن هذه الحالة وان كانت من أكثر الحالات شيوعاً الا انه من النادر أن ينتج الاعتراض على تنفيذ حكم أجنبي لاخلاله بحقوق الدفاع اثره في رفض تنفيذ الحكم لانه رغم الصياغة الواسعة التي جاءت بها الاتفاقية (المادة ١/٥-ب) فان المحاكم الوطنية لا تقبل رفض التنفيذ وفقاً لهذه المادة إلا بناء على الاخلال الجدي بالاجراءات الواجبة ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة في تفسير حالات رفض التنفيذ تفسيراً ضيقاً، فما يعد انتهاكاً للاجراءات الواجبة في القضايا الداخلية لا يعد بالضرورة كذلك في القضايا ذات الطابع الدولي ، كما ان القاضي الوطني المطلوب منه التنفيذ يجب أن يفسر مسألة أصول المرافعات وحقوق الدفاع وفقاً لمفهوم دولي مقارن[2].

---

(١) انظر تطبيقات على ذلك – لدى عزت البحيري – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – ص ٢٦٥ – ٢٧٣ . وكذلك انظر عبدالحميد الأحدب – ص ٥٨ . وابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص ١٩٩٧ – ص ٢٧٠ ، ٢٧١.

(٢) عزت البحيري – ص ٢٦٠ وص ٢٧٢ . وانظر كذلك حفيظة الحداد وهشام صادق – القانون الدولي الخاص – الكتاب الثالث – ص ٢٤٩. وانظر أيضاً محمد كمال فهمي – أصول القانون الدولي الخاص – ١٩٩٢ – ص ٦٨٢ حيث يرى انه لا يمكن أن نذهب إلى حد القول بأن أي مخالفة لقواعد الاجراءات يستتبع عدم شمول الحكم بالأمر بالتنفيذ بل يلزم لذلك أن تكون المخالفة مما يفقد الحكم قيمته ويجعله غير قابل للتنفيذ في البلد الذى صدر فيه.

٨-(٣) تجاوز الحكم لاتفاق الأطراف :

يعتبر اتفاق التحكيم [١] هو أساس عمل المحكم ، فيجب أن يتقيد به ويلتزم حدوده ، لأن التحكيم نظام اتفاقي في نشأته . فطالما وجد اتفاق تحكيم صحيح وجب على المحكم ألا يتجاوزه ، وإلا إنهار أساس التحكيم وكان الحكم الصادر باطلاً. فإذا حدث أن فصل المحكم في نزاع لم يتفق الأطراف على طرحه عليه أو حدث أن فصل في النزاع الذي طرحه عليه الأطراف ولكنه جاوز حدود اتفاق التحكيم ، سواء اتخذ هذا الاتفاق صورة شرط أو مشارطة فانه يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع برفض تنفيذ الحكم ، على ما أجازت المادة ١/٥ - جـ من اتفاقية نيويورك ، أو له ان يرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم على ما ذهبت المادة ١/٥٣ - من قانون التحكيم المصري، أو له أن يطعن على الحكم بالاستئناف - حسبما نظم المشرع الفرنسي في المادة ١٥٠٢ - ٣ من قانون المرافعات. فمن المحظور على المحكم أن يفصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو أن يفصل بأزيد مما عُهد إليه بموجب هذا الاتفاق. فالحكم بما لم يطلبه الأطراف أو بأكثر منه *ultra petita* يُعد من الأسباب التي من أجلها يحجم القاضي عن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا أقام المنفذ ضده الدليل على توافرها[٢] .

---

(١) انظر بالتفصيل في شرح شرط أو اتفاق التحكيم - فنسان وجينشار - المرافعات - ١٩٩٦ - ص ٩٨٨ وبعدها، رقم ١٦٣٤ وما يليها. وكذلك كاديه - القانون القضائي الخاص - ١٩٩٤ - ص ٧٧٩ وبعدها رقم ١٥٠٩ وما يليها.

(٢) عصام الدين القصبي ، ص ٩٠ . ويثير قلقاً من أن تطبيق نص م ١/٥-جـ قد يودى بشكل أو بآخر إلى مراجعة موضوعية حكم التحكيم ذاته. وانظر هشام صادق وحفيظة الحداد - القانون الدولي الخاص - الكتاب الثالث - ١٩٩٩ ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

فالمحكم في هذه الحالة يجاوز اختصاصه[1] – حيث انه إذا كان القانون هو الذي يحدد اختصاص القاضي فان اتفاق الأطراف هو الذي يرسم حدود اختصاص المحكم ، ومسألة تجاوز المحكم لحدود اتفاق التحكيم هي مسألة واقع ، إذ يقوم القاضي المطلوب منه التنفيذ بالنظر إلى حكم التحكيم والتأكد من كونه قد صدر في إطار ونطاق اتفاق التحكيم ، مع الأخذ في الاعتبار أن التجاوز أو الخروج عن حدود الاتفاق من قبل المحكم يجب أن يكون واضحاً وصريحاً حتى يُعتد به كمبرر لرفض التنفيذ [٢] .

وإذا حدث أن أغفل المحكم الفصل في احدى النقاط التي يشملها اتفاق التحكيم، فان ذلك لا يقوم كسبب لرفض تنفيذ الحكم ، حيث ان هذا الفرض يخرج عن نطاق تلك الحالة ، إذ أن نص المادة ١/٥ – جـ من الاتفاقية لم يتحدث عن هذا الفرض وذلك راجع إلى حرص واضعي الاتفاقية على حصر حالات عدم تنفيذ الأحكام في أضيق نطاق ممكن ، كما انه يمكن الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله [٣] ، خاصة

---

(١) حيث ينعدم اختصاص المحكم فلا تقوم تلك الحالة الثالثة (تجاوز حدود الاتفاق) وانما تقوم الحالة الأولى (عدم صحة اتفاق التحكيم) ذلك ان انعدام الاختصاص – حيث تكون هيئة التحكيم مجردة من كل سلطة للبت في النزاع بسبب عدم توافر الاتفاق التحكيمي الصحيح – مرجعه عدم صحة الاتفاق التحكيمي ذاته لا تجاوز حدود اتفاق صحيح (انظر عصام الدين القصبي – ص ٨٩ رقم ٧٥، عاطف الفقي – ص ٧١٦ ، ٧١٧ . وكذلك انظر عبدالحميد الأحدب ص ٥٤).

(٢) انظر عزت البحيري – ص ٢٨٣ – وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٨/٣/١٥ في هذا المعنى، وما يشير إليه من تطبيقات، وانظر تطبيقات أخرى، لدى ابراهيم أحمد ابراهيم ص ٢٧١ – ٢٧٣.

(٣) عاطف محمد الفقي – التحكيم في المنازعات البحرية – وكذلك عصام الدين القصبي ص ٩٢ وانظر لتفصيل هشام صادق وحفيظة الحداد – القانون الدولي الخاص – ص ٢٤٢ – ٢٤٦ ولقد نص =

إذا كان اتفاق التحكيم أو القانون المطبق على التحكيم يعطي المحكم فرصة الفصل فيما أغفله ، أو كانت مهلة التحكيم لم تنقض بعد، وإلا فان صاحب المصلحة - المتضرر - يجد نفسه مضطراً لرفع دعوى تحكيم جديدة وتشكيل هيئة تحكيم جديدة ، ويرجع على المحكم بالمسئولية مطالباً إياه بتعويض نفقات التحكيم [1].

=المشرع المصري صراحة على المادة ٥١ من قانون التحكيم على انه ، يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم اصدار حكم تحكيم اضافي في طلبات قدمت خلال الاجراءات واغفلها التحكيم ، ويجب اعلان هذا الطلب إلى الطرف الاخر قبل تقديمه. وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

كذلك فان المشرع الفرنسي أعطى لهيئة التحكيم أن تنظر فيما أغفلت الفصل فيه ، على النحو المقرر لقاضي الدولة على ما يتضح من المادة ١٤٧٥ التي تحيل إلى المواد ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣، - والأخيرة تعالج سلطة القاضي في حالة الاغفال.

(١) انظر عبدالحميد الأحدب - ص ٥٦ - ٥٧ .

ويمكن للمتضرر أن يطعن في حكم التحكيم في دولة ضد صدور الحكم وذلك إذا كان هذا السبب (القضاء بأقل مما يقتضيه اتفاق التحكيم) واحداً من أسباب الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة فيها ، فإذا حصل على حكم قضائي ببطلان حكم التحكيم الذي أغفل الفصل في بعض النقاط التحكيمية فانه يمكنه طلب رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دولة التنفيذ باعتبار أن ذلك من ضمن أسباب الرفض (الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته دولة الصدور - المادة ١/٥ -هـ). والجدير بالملاحظة أن قانون التحكيم المصري قد ذكر ضمن أسباب قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالة ما إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع (المادة ٥٣/١- جـ) وهذا لم يرد ضمن حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي في اتفاقية نيويورك، وبالتالي لا يصلح سبباً لرفض التنفيذ حيث ان هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر، ولا يدخل ذلك بسبب ضمن حالات الرفض وبالتالى لا يسري على =

علـى ان اتفاقيـة نيويـورك – وسـايرها فـي ذلـك قـانون التحكيـم المصـري – أجازت الاعتراف وتنفيذ جـزء مـن الحكـم، وذلـك عندمـا يكـون الحكـم قـد قضـى فـي مسائل تدخل في نطاق التحكيم يمكن فصلها عن المسائل الأخرى التي قضى فيها دون أن تكون داخلة في هـذا النطـاق ، أى ان القـاضي المطلـوب مـن التنفيـذ يـأمر بتنفيـذ الجزء الصحيح ويرفض تنفيذ جزء الحكم المجاوز لاتفاق التحكيم. علـى أن الاتفاقيـة جعلت من التنفيذ الجزئي حالة استثنائية تجـئ علـى خـلاف الأصـل العـام المقـرر فـي

=حكم التحكيم الأجنبي حتى المطلوب تنفيذه في مصر، لأن مصر منضمة للاتفاقية وتلتزم بأحكامها. وبالتالى ينحصر تطبيق هذا النص على أحكام التحكيم الوطنية أو الداخلية . على انه كثيراً ما يحـدث في التحكيم الدولي أن تكـون القوانـين العربيـة هـي المطبقـة بموجـب اتفـاق التحكيـم وتقـوم مراكـز التحكيم الأوروبية التي تلجأ إليها التجارة العربية الدولية بتعيين محكمية لا يعرفون من القوانين العربية سوى إسمها ، وتترجم لهـؤلاء المحكمـين بعـض المـواد مـن القوانـين العربيـة إلى الانجليزيـة ويصـدرون حكمهم من خلال ثقافتهم القانونية فيطبقون قانونهم ويستندون إلى بعض مواد القانون المطبق . هذا ما تتساهل به أحياناً المحاكم القضائية الأوروبية ويجب ان تتشدد المحاكم القضائيـة العربيـة عنـد تنفيـذ الأحكام في البلاد العربية (عبدالحميد الأحدب – ص ٥٧ وانظر هشام صادق وحفيظة الحـداد – ص ٢٣٩ – ٢٤١). ونعتقد انه يمكن ادخال هذا الفرض (عدم التقيد بالقانون واجب التطبيـق أو تشـويه تطبيقه) ضمن الحالة الرابعة التي نصت عليها المادة ١/٥ – د من اتفاقية نيويـورك ، الـتي تجيز رفـض تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تشكيل هيئة التحكيم واجراءات التحكيم مخالفاً لما اتفق عليه الأطراف. ذلك أن هيئة التحكيم في هذا الفرض تخالف نصوص القانون الذى اتفق الأطراف على سـريانه علـى اجراءات التحكيم ، بما فيها عملية اصدار الحكم. فيجب ألا تخالف هيئـة التحكيـم نصـوص القـانون الذى يحكم النزاع.

نفس النص (المادة ١/٥ – جـ) وهو الامتناع عن التنفيذ إذا مـا أثبت الخصـم تجـاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها [١].

ويراعى في هذا الصدد ، انه إذا طلب المنفـذ ضـده رفض تنفيذ حكم تحكيم دولي لمجاوزته حدود التحكيم ، وتبين للمحكمـة المطلوب منها التنفيذ، أن الحكم قد جاوز بالفعل هذه الحدود، فانها ترفض تنفيذه ، ولكن لها – ولو لم يطلب ذلك الطـرف طالب التنفيذ صراحة – أن تقرر التنفيذ الجزئي " تنفيذ الجـزء من الحكم الداخل فـي نطاق الاتفاق التحكيمي" وذلك طالما أنها قدرت امكانية فصل هـذا الجزء عن الجزء من الحكم الخارج عن نطاق الاتفاق ، ذلك انه بدلاً من أن ترفض المحكمة تنفيذ الحكم بأكمله، فانها تأمر بتنفيذ شقه الصحيح ، ولا يعتبر ذلـك قضـاء بمـا لـم يطلبـه الخصـم لأن طالب التنفيذ التمس تنفيذ الحكم كله، وبالتالي يدخل ضمن هـذا الطلب تنفيذ شقه الصحيح فقط بدلاً من رفض تنفيذ الحكم بمجمل اجـزاؤه ، وذلك يدخل ضمن سلطة المحكمة ، حيث للقاضي أن يقضي ببعض ما يطلبه الخصم. وسلطة تجزئـة الحكم على هذا النحو متوقفة على امكانيـة فصـل أجزاء الحكـم عن بعضهـا، وتلك مسألة وضوعية متروكة لتقدير القاضي الذى يطلب منه تنفيذ الحكم[٢] والجزء الآخر الـذي يشمله القاضي بالتنفيذ يعتبر مرفوض تنفيذه وفقاً لاتفاقيـة نيويـورك ، وبـاطلاً وفقـاً للقانون المصري.

ويمكن القول ان التنفيذ الجزئي لحكم المحكم يصبح فـي حالـة تجـاوز المحكـم لسلطته إذا كان هذا التجاوز ذا طابع ثانوى وكان الشق الذى سينفذ غير مخالف للنظام

---

(١) عصام الدين القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ص ٩١.

(٢) حفيظة الحداد – القانون الدولي الخاص – ١٩٩٠ – ص ٤٠٥ رقم ٤٢٤.

العام [1] وان رفض التنفيذ سيؤدي إلى مشقة غير مبررة لطالب التنفيذ وللقاضي أن يقرر التفنيذ الجزئي طالما انه قدر امكانية فصل أجزائه – أما إذا كان الفصل بينهما مستحيلاً أو متعذراً فلا مفر من رفض تنفيذ حكم التحكيم برمته [2] وما دام انه لم يتدخل في موضوع الدعوى ، وان كان من النادر أن يعمد المحكوم عليه في هذه الحالة لطلب رفض التنفيذ ، فهى أقل حالات رفض التنفيذ إثاره في العمل وخاصة في إطار اتفاقية نيويورك [3].

٩- (٤) عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو اجراءاته:

إذا اثبت المنفذ ضده أن تشكيل هيئة التحكم أو ان اجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ، فان القاضي يرفض تنفيذ حكم التحكيم أو الاعتراف به (المادة ١/٥- د نيويورك) أما المشرع المصري فقد تحدث فقط عن تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم ، وجعل ذلك من الحالات التي يقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تم على وجه مخالف

(١) انظر نقض ١٩٩٠/٥/٢١ – طعن ٨١٥ لسنة ٥٢ ق – مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٥ – ص ٣٠٣ هامش ٤٣٢. وعزت البحيري ص ٢٨٥ وانظر كذلك منير عبدالمجيد – التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي – ١٩٩٧ – رقم ٢٥١ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥.

(٢) منير عبدالمجيد – ص ٢٩٤ ، ٢٩٥.

(٣) انظر عزت البحيري – ص ٢٨٥ و ٢٨٦ " ويرجع أسباب رفض هذا الدفع إلى التخوف من التعرض لموضوع النزاع ، الاتجاه الدولي القوي نحو تشجيع وتيسير تنفيذ أحكام التحكيم عبر الدول، الاتجاه القضائي الغالب نحو تفسير النصوص المنظمة لهذه الحالة تفسيراً ضيقاً جداً. وهذه هي الحالة الوحيدة من حالات رفض التنفيذ التي يمكن رغم تجاوز سلطات المحكمين فيما قضوا به أن ينفذ الحكم جزئياً.

للقانون أو لاتفاق الطرفين (المادة ٥٣/١ – هـ من قانون التحكيم) والمشرع الفرنسي استعمل نفس الصياغة ولكن باعتبار ذلك سبباً للطعن بالاستئناف في حكم التحكيم (في المادة ١٥٠٢ – ٢ من قانون المرافعات) . على أن المشرع المصري نص على حالة عدم صحة اجراءات التحكيم – كحالة مستقلة (المادة ٥٣/١ – ز " إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم") وان كان قد أضاف لها حالة بطلان حكم التحكيم – وهذه الحالة الأخيرة عالجتها اتفاقية نيويوك كسبب قائم بذاته لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي (المادة ٥/١ – هـ).

فيجب حتي يمكن تنفيذ حكم التحكيم أن تكون اجراءات التحكيم – إبتداء من تنظيم هيئة التحكيم حتى صدور الحكم – صحيحة. ومن ناحية تشكيل محكمة التحكيم وضرورة عدم مخالفته لاتفاق الطرفين أو قانون دولة التحكيم – فانه يلاحظ أن اتفاقية نيويورك لم تضع قواعد تنظم تشكيل هيئة التحكيم ، في حين ان قواعد الأنسترال نظمتها بالتفصيل في المواد ٥ – ١٤ ، كذلك فان قانون التحكيم المصري خصص لذلك الباب الثالث (المواد من ١٥ حتى ٢٤) (١).

والقاعدة الأساسية في كل القوانين المدنية ، والتي كرستها اتفاقية نيويورك هي احترام إرادة الطرفين بحيث ان تشكيل هيئة التحكيم يجب أن يتم وفقاً لما قررته تلك الإرادة في الشرط التحكيمي أو مشارطة الحكيم . وإرادة الطرفين لا تحدد عادة شروطاً لتشكيل هيئة التحكيم بل هي تحيل إلى نظام تحكيمي أو قانون تحكيمي ، وهنا

---

(١) انظر في شرح تشكيل هيئة التحكيم على ضوء هذه النصوص – هشام صادق ، حفيظة الحداد – دروس في القانون الدولي الخاص – ١٩٩٩ الكتاب الثالث – ص ٢٥١ – ٢٥٦. ولقد عالج المشرع الفرنسي تعيين المحكمين في المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات.

يصح ذلك النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين ، وتعتبر مخالفته في تشكيل هيئة التحكيم مخالفة لإرادة الطرفين – فإذا أحال شرط التحكيم إلى نظام أو قانون يشترط في المحكم أن تتوافر فيه أهلية التصرف مثلاً أو تشترط فيه أن يكون رجل قانون فان تعيين المحكم يجب أن يحترم هذا الشرط وإلا أبطل حكم المحكم [١].

الأصل اذن يتلخص في ضرورة احترام إرادة الطرفين فيما يتعلق بتعيين المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم ، فإذا ثبت أن هيئة التحكيم شكلت بخلاف ما اتفق عليه الأطراف فلا ينفذ الحكم الصادر منها إذا طلب ذلك المنفذ ضده [٢] . أو كان الحكم باطلاً وفقاً للقانون المصري. على أن اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم أو على القواعد التي تتبع في ذلك يجب أن يكون صريحاً ، فإذا لم يوجد اتفاق صريح بين الأطراف على هذه القواعد تعين تطبيق قانون البلد الذى تم فيه التحكيم [٣]. وينبغي كذلك ألا يكون اتفاق الأطراف بصدد تشكيل هيئة التحكيم – مخالفاً للاجراءات الأساسية في التقاضي خاصة حق الدفاع ، فإذا تضمن الاتفاق حق أحد الأطراف فقط في تعيين المحكم أو المحكمين أو لم يضمن للمحكوم عليه فرصة لتقديم دفاعه فان هذا

---

(١) وإذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل إليه شرط التحكيم ينص على اجراءات معينة في هيئة التحكيم فان هذه الإجراءات تكون إلزامية (انظر في ذلك عبدالحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك – ص ٥٦).

(٢) انظر تطبيقات قضائية لذلك لدى ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – ١٩٩٧ – ص ٢٧٣ ، ٢٧٤.

(٣) عز الدين عبدا لله – القانون الدولي الخاص ١٩٨٦ – ص ٩٧٣.

الاتفاق يُعد غير صحيح ولا منتجاً لآثاره [1]، وإذا صدر حكم بناء عليه أمكن للمحكوم عليه طلب رفض تنفيذه.

وإذا حدث أن الأطراف لم يتفقوا على تشكيل هيئة التحكيم أو على القواعد التي تتبع في ذلك ، أو اتفقوا على بعض هذه المسائل أو القواعد فقط ، فان القانون الذى ينظم ذلك هو قانون الدولة التي تم فيها التحكيم أو الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. أي انه في هذه الحالة يلعب قانون دولة التحكيم دورين: دور احتياطي – إذ تطبق نصوصه حيث لا يتفق الأطراف على أي شئ بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، ودور تكميلي – إذ يسد النقص في الاتفاق حيث يتفق الأطراف على بعض المسائل فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم [2] . فاتفاقية نيويورك تؤكد من جديد على سمو اتفاق الأطراف على قانون الدولة التي تم فيها التحكيم بحيث لا يلجأ إلى هذا الأخير في صدد تشكيل هيئة التحكيم إلا إذا لم ينظم الاتفاق ذلك أو كان تنظيمه ناقصاً "[3] . وطالما ان اتفاق الأطراف يسمو[4] على قانون دولة التحكيم ، فانه لا يجوز الاستناد

---

(١) ورفض تنفيذ حكم المحكم في هذه الحالة يمكن تأسيسه على نص المادة ١/٥ – ب التي تتحدث عن كفالة حق الدفاع ، أو على نص المادة ٢/٥– ب – التي تشترط ألا يكون حكم المحكم مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ (انظر عزت البحيري – ص ٢٨٩ ، وانظر كذلك هشام صادق وحفيظة الحداد – ص ٢٥٥).

(٢) انظر عزت البحيري – ص ٢٩٠ ، ٢٩١.

(٣) انظر عصام الدين القصبي – ص ٩٤ . وانظر فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٧ – ص ٣٩٣.

(٤) يلاحظ انه لا يوجد هذا السمو لاتفاق التحكيم في القانون المصري – حيث ان المادة ١/٥٣ هـ تشترط في تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين ألا يتم على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين ، أي يجب احترام الاثنين معاً.

في رفض التنفيذ إلى دفع مؤداه انه رغم صحة تشكيل هيئة التحكيم – أو اجراءات التحكيم – وفقاً لاتفاق الأطراف ، إلا إنها تتعارض مع القواعد الآمرة في قانون الدولة التي تم فيها التحكيم (١).

وإذا شُكلت هيئة التحكيم خلافاً لما اتفق عليه الأطراف ، وجب على صاحب المصلحة أن يثير اعتراضه عند تشكيل الهيئة ، وأن يتمسك بالمخالفة أمام المحكمين أو أمام مركز التحكيم ، ذلك انه إذا انتظر حتى صدور حكم التحكيم فانه إنما يكون موافقاً على تشكيل هيئة التحكيم ، وبالتالي يرفض طلبه سواء كان ببطلان حكم التحكيم(٢) وفقاً للقانونين (المصري والفرنسي) أو بعدم تنفيذ الحكم (وفقاً لاتفاقية نيويورك).

من ناحية ثانية ، يجب أن تكون اجراءات التحكيم غير مخالفة لاتفاق الأطراف – إذا كانوا قد اتفقوا على هذه الاجراءات ، أو لقانون دولة مكان التحكيم – حيث لا يتفق الأطراف على الاجراءات التي يتبعها المحكمون في القيام بالتحكيم. فالأصل أن الأطراف هم الذين يحددون الاجراءات التي يجب على المحكمين اتباعها

---

(١) عزت البحيري – ص ٢٩١ . وانظر تطبيقاً لذلك حكم محكمة استئناف فلورنسا في ١٩٧٨/٤/١٣ – والتعليق عليه ص ٢٩١ – ٢٩٣ . وانظر هشام صادق وحفيظة الحداد – دروس في القانون الدولي الخاص الكتاب الثالث ، ص ٢٥٥ – ٢٥٦. وقارن عبدالحميد الأحدب ص ٥٦ (حيث يخالف اتفاق الأطراف القواعد الآمرة في قانون دولة التحكيم بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، فان هذا الحكم يكون معرضاً للابطال في مكان التحكيم، وبالتالي فان تنفيذه خارج بلد التحكيم يصبح متعذراً عملاً باتفاقية نيويورك).

(٢) انظر عبدالحميد الأحدب ، وحكم استئناف باريس في هذا المعنى – ص ٥٦. وقارن فتحي والي – ص٨.

أثناء الفصل في خصومة التحكيم ، مع ضرورة احترام حقوق الدفاع (على ما قررت المادة ١/٥ – ب) والنظام العام في دولة التنفيذ (المادة ٢/٥ – ب) ، وإلا كان الحكم باطلاً وفقاً للقانون المصري ، لانه بني على اجراءات باطلة (المادة ٥٣/١– ز) أو أمكن للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب لرفض تنفيذه الاعتراف به – حسب تنظيم اتفاقية نيويورك (المادة ١/٥– د) .

فإذا حدد الأطراف الاجراءات الواجب على هيئة التحكيم اتباعها ، تعين على المحكمين عدم مخالفتها وإلا كانت اجراءات التحكيم باطلة مما يؤثر على الحكم التحكيمى ، ويؤثر بالتالي علي قوته التنفيذية. على انه ينبغى التضييق من مفهوم البطلان الذى يلحق بالاجراءات. نتيجة مخالفتها الاتفاق الأطراف ، وانما يجب أن تكون المخالفة الاجرائية متعلقة بالمساس بحقوق الدفاع. وإذا حدث أن حدد الأطراف اجراءات معينة – يجب على المحكمة اتباعها – وأغفلها المحكم فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في صحة حكم التحكيم الأجنبي أو فعاليته طالما انه لم يتم التعبير عن تلك الاجراءات بشكل صريح ومحدد ، وذلك حتى لا ينفتح الباب على مصراعيه أمام دعاوى بطلان التحكيم أو رفض الأمر بتنفيذه [1].

١٠- (٥) عدم صيرورة الحكم ملزما:

يمكن القول ان الحالات الاربع الأولى المبررة لرفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ، إنما هي حالات تتصل باطراف التحكيم واجراءات التحكيم وباتفاق التحكيم وهيئته – وإذا كان تعيب عملية التحكيم أو أسسه أو أركانه الأربعة على هذا

(١) انظر محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٨/٣/٨ – لدى هشام صادق وحفيظة الحداد ، ص ٢٥٩،٢٦٠.

النحو من شأنه أن يجعل حكم التحكيم غير فعال لانه بني على أسس باطلة أو معيبة، وما بني على الباطل هو باطل ، إلا أن حكم التحكيم قد يكون بذاته غير صالح للتنفيذ أو معيباً أو أن الدولة التي صدر فيها هذا الحكم (1) قد الغته أو أوقفته – لذلك وطالما ان حكم التحكيم صار غير ملزماً ، فمن المنطقي ألا ينفذ في أي دولة أرى – وهذا ما قننته اتفاقية نيويورك – في المادة ٥/١ – هـ في آخر حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم ناء على طلب من صاحب المصلحة .

أجازت اتفاقية نيويورك طلب رفض تنفيذ حكم المحكم وذلك " إذا كان الحكم لم يصبح ملزماً " ***binding - obligatoire*** " للخصوم ، وهجرت الاتفاقية عبارة يجب أن يكون الحكم نهائياً " ***definitif - final*** " حتى يمكن تنفيذه ، والتي كانت سائدة في اتفاقية جنيف ١٩٢٧. والمقصد الأساسي من ذلك هو تجنب الازدواج في الأمر بالتنفيذ ***le double exequatur*** حيث كان يشترط – في ظل اتفاقية جنيف – أن يحصل طالب التنفيذ على أمر بالتنفيذ من دولة الصدور أو الأصل – لأن نهائية الحكم تستلزم صدور أمر تنفيذه من السلطة المختصة في دولة الصدور – ثم يحصل على أمر آخر بالتنفيذ ، وبموجب اتفاقية نيويورك أصبح حكم التحكيم يصدر في بلد المنشأ

---

(١) انظر في نقد هذه العبارة "الدولة التي بموجب قانونها صدر الحكم" إذ لا محل لها وأن الأدق منها عبارة "الدولة التي صدر فيها الحكم" – أحمد السمدان – تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي – مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الكويت – السنة ٢٢ عدد ١ – ١٩٩٨ – ص ٢٣ وما بعدها ، انظر ص ٥٣.

أو الأصل ويأتى مباشرة إلى بلد التنفيذ غير مكتس بصيغة أمر التنفيذ ، ويكفي أن يطلب تنفيذه في دولة التنفيذ[١].

ويمكن القول ان مصطلح كون القرار ملزماً هو مصطلح غامض، وأن هذا الغموض كان مقصوداً من جانب واضعي اتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها ، فقد اتخذ باعتباره حلاً توفيقيا أو هو حل وسط [٢] ولقد اختلف الفقه في تحديد معناه[٣] ، كما ان الاتفاقية لم تضع تفسيراً موضحاً لمعنى مصطلح "ملزم " وتشريعات الدول تتفاوت فيما بينها فيما يتعلق بهذه المسألة[٤].

---

(١) أما قانون التحكيم المصري فقد أجاز قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في حالة ما إذا وقع بطلان في حكم التحكيم (المادة ٥٣/١ – ز) " أو كانت اجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم "– وذلك تمشياً مع مسلكه العام من فتح باب الطعن بالاستئناف ضد جميع الأحكام القضائية ولو كانت صادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب ... وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم (المادة ٢٢١ من قانون المرافعات) .. وكذلك أجاز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لذات السبب (المادة ٢/٢٤٩ مرافعات) . والمشرع بذلك يرسي مبدأ عاماً من ضرورة عدم الاعتداد بالأحكام الباطلة لخطورتها . أما قانون المرافعات الفرنسي فلم ينص على تلك الحالة كسبب من أسباب الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف.

(٢) ابراهيم أحمد ابراهيم – التحكيم الدولي الخاص – ١٩٩٧ – ص ٢٥٧.

(٣) انظر ذلك بالتفصيل – لدى عصام الدين القصبى – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم – ص ٩٧ – ٩٩.

(٤) عزت البحيري – تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – ص٣٠ – وانظر عرضه لتاريخ وضع النص – ص ٢٩٧ – ٣٠٠.

ولما كان حكم التحكيم يجوز حجية الشئ المقضى - باعتباره عملاً قضائيـاً - فور صدوره، على ما أوضحنا آنفاً ، ولما كان لا يقبل الطعن ، وفقـاً لأحكام اتفاقيـة نيويورك وحسب ما هو مستقر في أغلب التشريعات الحديثة ، فانه يعتبر منذ صدره حكماً ملزماً أي حائزاً للحجية [1] حتى لو كان قابلاً للطعن فيه. إذ كـون الحكم ملزمـاً يختلف عن كونه حائزاً لقوة التنفيذ الجبريـة - التـي لا تثبت للحكـم إلا بعد استنفاده طرق الطعن وصدور أمر بتنفيذه[2] ، لذلك كانت اتفاقية نيويورك موفقة حيـن فضلـت تعبير "حكم ملزم " ، وبالتـالي يمكن للمحكوم لـه أن يطلب تنفيذ الحكم - من دولـة التنفيذ - فور صدور هذا الحكم طالما كان قطعياً ، ودون حاجـة إلـى استصدار أمـر بتنفيذه من محاكم دولة الصدور ، ودون حاجة أيضاً لانتظار أن يصبح هذا الحكم باتـاً أو حتى نهائيا[3] . وهذا ما يساهم في تحقيق الهدف الأسمى لاتفاقية نيويورك " تيسـير تنفيذ أحكام التحكيم الدولية " حيث لم تثقل كاهل طـالب التنفيذ ، واكتفت بـان يقدم - لدولة التنفيذ - حكم التحكيم (الملزم ، أو الحائز للحجية) ويرفق به اتفاق التحكيم ، ولا يلتزم بعد ذلك بأى التزام آخر، فالأصل أن جميع شروط منح الأمر بالتنفيذ متوافـرة ، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ادعاءه ، وليـس للمحكمـة المطلوب منهـا التنفيذ أن

---

(١) انظر محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي - ص ٣٤٦.

(٢) انظر عصام الدين القصبي - النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ص ٩٩.

(٣) ومع ذلك هناك من يرى أن الحكم التحكيمى يصير ملزماً للأطراف في مفهـوم الاتفاقيـة بانقضـاء ميعاد الطعن ضد الحكم في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في الدولة التي صدر وفقاً لقانونها، أو انـه يجب عدم وجود استئناف للحكم من قبل هيئات تحكيمية أخرى أو في صـورة طعـن قضـائي (انظـر عاطف الفقي - التحكيم في المنازعات البحرية ١٩٩٧ - ص ٧٢١ - ٧٢٢ . وانظر عزت البحـيري - ص ٣٠٥ - ٣٠٥) . وانظر تطبيقات لمفهوم "اللزوم" في القضاء الدولي - لدى عزت البحيري ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

تتحرى من أن حكم التحكيم لم يعد ملزماً في دولة الصدور ، إذ أن هذه الحالة وردت ضمن حالات رفض التنفيذ بناء على طلب من المنفذ ضده وليس من تلقاء نفس المحكمة. وعلى أي الأحوال فانه يُرجع بشأن تحديد مصطلح "ملزم" إلى قانون الدولة التي صدر بها حكم التحكيم ، باعتباره القانون الذي يخضع له هذا الحكم ، حسب الرأي الراجح [١].

كذلك أجازت اتفاقية نيويورك – من ناحية ثانية – رفض تنفيذ الحكم " إذا ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي صدر فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم (المادة ٧٥ – هـ) ويتصل بهذا الفرض نص المادة السادسة من الاتفاقية الذي يقضي بأنه " للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم – إذا رأت مبرراً – أن توقف الفصل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة في بلد الاعتراف أو التنفيذ ".

وهذا أمر منطقي ذلك انه إذا أُلغي الحكم التحكيمى أو عُلق – من محاكم دولة الصدور أو الأصل – فانه يكون فقد صفة الالزام بالنسبة للأطراف وبالتالي لا يمكن تنفيذه في البلدالذي صدر فيه [٢] فبطلان الحكم يمس حجيته ويفقده قوته– ذلك ان الحكم إذا كان يتمتع بالحجية فور صدوره – رغم قابليته للطعن – إلا إنها حجية موقوفة ، أي معلقة على نتيجة الطعن ، فإذا انتهى الطعن إلى بطلان الحكم زالت تلك

---

(١) انظر عصام الدين القصبي – ص ١٠١ ، ١٠٢ ، عزت البحيري – ص ٣٠٦ ، ص ٣٠٨ . فوزي محمد سامي – التحكيم التجاري الدولي ١٩٩٧ – ص ٣٩٣.

(٢) انظر بالتفصيل جان بولسون – تنفيذ قرارات التحكيم في عالم الغد – مجلة التحكيم – ١٩٩٨ – رقم ٤ – فقه ص ٦٣٧ – ٦٥١ – انظر خاصة ص ٦٤٥.

الحجية ، وبالتالي لا يصبح الحكم جديراً بالتنفيذ في أى مكـان لأنـه لـم يعد قائمـاً فـي بلده. وقد يتقرر بطلان الحكم بناء على طعن – سواء عادي أو غير عـادي – أو بنـاء على دعوى بطـلان نظـراً للطبيعـة التعاقديـة للاتفـاق مصـدر سلطة المحكمين ، مـع مراعاة أن دعوى البطلان ليست طريقاً من طرق الطعن في الأحكام ، فهـي لا تكـون جزء من خصومة التحكيم أو مرحلة من مراحلها[1].

وصدور حكم ببطلان الحكم التحكيمي لا يـبرر رفض التنفيذ ، وفقـاً لاتفاقيـة نيويورك ، إلا إذا كان هذا الحكم – بالبطلان – صادراً إما من السلطة المختصـة فـي البلـد التـي صـدر فيهـا الحكـم التحكيمـي أو مـن الدولـة التـي بموجـب قانونهـا صـدر الحكم[2]، والقصد من ذلك حماية الحكم التحكيمي من دعاوى البطلان الكيدية التـي قد تقام في دول لا علاقة لها بالحكم [3]. وقد يكون ما حدث في دولة الاصل – أو الدولـة التي بموجب قانونها صدر الحكم – هو مجرد وقـف السلطة المختصـة فـي أي مـن هاتين الدولتين لحكم التحكيم – وهو ما قد يحدث في بعض الدول أحيانـاً نتيجـة لتقديم

(١) فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – ص ٢.

(٢) وذلك لمواجهة الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تطبيق قانون غير قانون محل التحكيم علـى حكـم التحكيم (انظر عزت البحيري – ص ٣١١ ، ٣١٢).

(٣) محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي ص ٣٤٧ ، وعاطف الفقى – ص ٧٢٢.

ويرجع تفضيل دولة الأصل – التي صدر فيها حكم التحكيـم – للبت في طلـب رفـض تنفيـذ حكـم التحكيم أو وقفه – إلى إنها هي أكثر الدول ارتباطاً بحكم التحكيم بما ينطوى عليـه مـن كونهـا هـي الأجدر بنظر طلب بطلانه – أو وقف تنفيذه – لتوافر الرابطة الوظيفية بينهـا وبـين حكـم التحكيـم . ولأن من شأن ذلك الحد من العقبات التي تقـف في مواجهـة تنفيـذ حكـم التحكيـم عـبر الـدول لأن مقتضى عقد الاختصاص لمحاكم أي دولة يؤدي إلى اضطراب القـاضي المطلـوب منـه التنفيـذ (انظـر عزت البحيري ص ٣١٢).

طعن أو دعوى بطلان ضد حكم التحكيم – وفي وقت تقديم طلب رفض التنفيذ لا يكون قد صدر بعد حكم ببطلان حكم التحكيم ، في هذه الحالة فانه يمكن للمنفذ ضده أن يطلب من الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم لديها أن ترفض تنفيذه ، وهنا يمكن للسلطة المختصة في تلك الدولة أن تأمر بوقف الفصل في طلب التنفيذ حتى يتم الفصل في دعوى البطلان. وعلى المنفذ ضده أن يثبت أن السلطة المختصة في دولة الأصل قد أوقفت حكم التحكيم ، أياً كان سبب الوقف ، فالاتفاقية لم تحدد أسباباً معينة تتقيد بها دولة الأصل – أو التي بموجب قانونها صدر الحكم – لوقف حكم التحكيم . ولكن إذا رفض الطعن في دولة الأصل والمحكوم له هو الذي يثبت ذلك ، فانه يمكن تنفيذ الحكم في هذه الحالة في دولة التنفيذ ، إذ يصبح طلب رفض التنفيذ لا أساس له.

وإذا كان ما حدث أن السلطة المختصة في دولة الأصل لم توقف حكم التحكيم ولم تلغه ، وإنما قدم إليها فقط طلباً بذلك ، فانه يكون للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن توقف الفصل في طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا وجدت مبرراً لذلك ، حسبما أوضحت المادة السادسة ، بعبارة عامة ، فهي لم تحدد شروطاً معينة [1] تتقيد بمقتضاها السلطة المطلوب منها تنفيذ الحكم – في دولة التنفيذ – في اصدار قرارها بوقف تنفيذ حكم المحكم ، ولكن حماية لطالب التنفيذ لم ترتب الاتفاقية على مجرد تقديم طلب ابطال حكم التحكيم في دولة الأصل وقف التنفيذ، لأن ذلك لا يعد من حالات رفض التنفيذ وانما تركت تقدير ملائمة ذلك للسلطة المختصة في دولة التنفيذ ،

---

(١) فلا تتقيد السلطة المطلوب منها وقف تنفيذ حكم المحكم بأن تتحق من احتمال الغاء الحكم المطلوب فيه في بلد الاصل، أو أن من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يصاب المحكوم عليه بضرر جسيم يتعذر تداركه، ذلك أن تلك السلطة ليست جهة طعن أو محكمة استئناف وليس لها أن تراجع موضوع حكم التحكيم .

ومن شأن ذلك أن يمثل عائقاً أمام الطرف الذي لا يهدف إلا إلى عرقلة أو تأخير التنفيذ [1]. وإذا أمرت بالوقف جاز لطالب التنفيذ أن يطلب الحكم على الخصم بتقديم ضمانات [2].

على أن الجدير بالتأمل أن من شأن اجابة طلب رفض تنفيذ حكم المحكم في دولة التنفيذ ، لانه أبطل في دولة الاصل ، من شأن ذلك أن يجعل من أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الداخلي لدولة الأصل امتداداً لحالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك ، بما يحمله ذلك من صعوبات وعقبات يمكن أن تعد عيباً في الاتفاقية [3] ولذلك نجد أن القضاء في كثير من الدول أجاز تنفيذ حكم تحكيم أبطل في دولة الأصل ، سواء في فرنسا أو بلجيكا أو الولايات المتحدة أو النمسا [4].

والأخطر من ذلك أن مجرد رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم أو تقديم طعن ضد هذا الحكم في دولة الأصل من شأنه أن يسمح للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن توقف تنفيذ الحكم ، لذلك فان اتفاقية نيويورك حاولت أن تخفف من ذلك – في المادة السادسة – وجعلت وقف التنفيذ هنا مرهوناً بوجود مبررات تقتنع بها تلك السلطة . ولذلك أيضاً فان المشرع الفرنسي لم ينص على هذه الحالة– في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات – ضمن أسباب الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم ،

---

(١) انظر عزت البحيري – ص ٣١٦ .

(٢) انظر محسن شفيق ص ٣٤٧.

(٣) انظر فوشار – اقتراحات لاضفاء القابلية على أحكام المحكمة – مجلة التحكيم ١٩٩٨ – عدد ٤ فقه ص ٦٥٣ وبعدها – انظر ٦٦٥ رقم ٣٥.

(٤) عزت البحيري ص ٣١٣.

وقد انتهت محكمة استئناف باريس – في حكمها الصادر في ١٩٩٧/١٠/٢٣ – إلى رفض طلب وقف تنفيذ حكم تحكيم صدر في الخارج لأنه قد طعن فيه ، نظراً لأن المادة ١٥٠٢ مرافعات لم تنص على هذه الحالة ، بالاضافة إلى أن ظروف الدعوى لا تبرر وقف التنفيذ ، ولم تر المحكمة في ذلك مخالفة لنصوص اتفاقية نيويورك التي تجيز في مادتها السابعة أية تسهيلات اضافية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سواء جاءت تلك التسهيلات في قوانين وطنية أو اتفاقيات دولية ، كما ان تلك الاتفاقية قررت – في مادتها الثالثة – أن اجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي تخضع للقانون الوطني لدولة التنفيذ ، وانتهت المحكمة إلى أنها تستنج من ذلك أن القاضي لا يمكنه رفض تنفيذ حكم تحكيم دولي طالما أن قانونه الوطني يسمح بذلك [1].

وقريب من ذلك الوضع في القانون المصري ، حيث ان قانون التحكيم لم يورد حالة عدم اكتساب حكم التحكيم الصفة الالزامية وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه أو للقانون الذي صدر الحكم في ظله ، ولا تصلح بالتالي سبباً لطلب بطلان الحكم ، مع مراعاة أن قانون التحكيم يجعل من بطلان الحكم لعيب ذاتي فيه أو لعيب في

---

(١) في هذا الحكم اكدت محكمة استئناف باريس تنفيذ أحكام تحكيم صادرة في عمان ، عام ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ التي ادانت الشركة العربية للضمان والاستثمارات ***GIAGI*** وألزمتها بأن تدفع للبنك العربي والدولي للاستثمار ***BAII*** مبالغ مختلفة استناداً إلى الضمان المبرم عن طريق هذا الجهاز الدولي للضمان. انظر تعليق فوشار على هذا الحكم – مجلة التحكيم – ١٩٩٨ – رقم ١ – على حكم باريس دائرة ١ مدني ١٩٩٧/١٠/٢٣ " اعطاء أمر تنفيذ في فرنسا لقرار صادر في الخارج " – قضاء فرنسي – ص ١٤٣ – ١٥٥. وفي نفس المعنى نقض مدني في ١٩٨٤/١٠/٩ دالوز ١٩٨٥ – ١٠١. وكذلك انظر باريس في ١٩٩١/١٢/١٩ – مجلة التحكيم ١٩٩٣ – ٣٠٠ ، نقض تجاري في ١٩٩٣/٣/١٠ – مجلة التحكيم ١٩٩٣ – ٢٥٥ – جينشار – قانون المرافعات – طبعة ٨ – ١٩٩٥ – المادة ١٤٩٨ ص ٦٥٤ رقم ٣.

اجراءات التحكيم المبني عليها الحكم سبباً لبطلانه (المادة ١/٥٣ – ز) . وبالتالي وطالما ان حكم التحكيم لم يكن باطلاً – وانما رفعت دعوى ببطلانه في دولة الاصل أو أوقف في تلك الدولة فانه لا يمكن رفض طلب تنفيذه في مصر، حيث ان ذلك لا يدخل ضمن الحالات التي تقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم المذكورة على سبيل الحصر ، ولا يعتبر ذلك مخالفاً لاتفاقية نيويورك ، لأنها سمحت بأي تيسيرات تقدمها نصوص معاهدات أو تشريعات في البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ (المادة ١/٧) [١]. وليست في ذلك مصادرة لحق المحكوم ضده في التمسك ببطلان الحكم أو وقفه أو إلغائه ذلك اننا نحصر الأمر في حالة وقف الحكم في دولة الأصل أو رفع دعوى ببطلانه ، أما إذا كان قد قضى فعلاً ببطلانه أو إلغائه فان ذلك يقيد القاضي المصري ، بموجب نص المادة ١/٥٣ ز من قانون التحكيم . بالاضافة إلى انه لا يجب تضييق الطريق أمام تيسير تنفيذ أحكام المحكمين الدولية ، في الوقت الذ ازدهر فيه التحكيم الدولي ويحاول المشرع الحديث في مختلف الدول – ومنها مصر اللحاق بالتطورات السريعة في هذا المجال [٢].

---

(١) قارن مختار أحمد بريري – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٥ – رقم ١٦٢ ص ٣٠٤ – ٣- ٦ حيث يرى في ذلك أن المشرع المصري يكون ملكيا أكثر من الملك فيتجاوز التيسيرات التي تضعها الاتفاقيات الدولية . ونحن نعتقد أن هذا الكلام ليس دقيقاً ، إذ ان اتفاقية نيويورك صدرت منذ أكثر من أربعين عاماً ، وسمحت بل وشجعت بالتيسيرات التي قد تأتي بها المعاهدات أو القوانين اللاحقة ، وهذا أحد أهم الأسباب التي حافظت على استمرارها طوال هذه الفترة وأغلب التشريعات الحديثة تنص على تيسيرات أكثر من تلك التي وضعتها الاتفاقية العتيقة.

(٢) انظر فوشار – النظام العام الاجرائي في اتفاقية نيويورك والمادة ١٥٠٢ – ٥ من قانون المرافعات ، تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية – دائرة أولى مدني – في ١٩٩٨/٣/٢٤ – مجلة التحكيم ١٩٩٠ رقم ٢ – قضاء فرنسي – ص ٢٥٤ – ٢٥٩.

تلكم هي الحالات التي يجوز فيها رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم ، وفقاً للمادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك، والتي تعتبر بمثابة شروطاً سلبية للحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي . ويفترض أن الحكم صحيحاً خالياً من أي من هذه العيوب ، وعلى المحكوم عليه أن يقدم الدليل على توافر أي حالة من تلك الحالات الحصرية . ولا يمكن للقاضي في دولة التنفيذ أن يثير أى حالة من تلك الحالات من تلقاء نفسه ، أو أن يطلب من المحكوم له اثبات تخلفها، فذلك ما لا تسمح به نصوص الاتفاقية تيسيراً لتنفيذ أحكام المحكيمن . وإذا قدم المحكوم عليه دليلاً على قيام أي من تلك الحالات فان القاضي في دولة التنفيذ يفحصه – دون التصدى لموضوع النزاع – وله أن يستجيب لطلب أو يرفضه ويأمر بالتنفيذ ، ذلك ان هذه الحالات جوازية للقاضي [1]. ونقدم الآن للحالات التي يرفض فيها القاضي تنفيذ حكم التحكيم تلقائياً.

ثانيا : حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس المحكمة:

١١- تحديد:

في تلك الحالات لا يقع على عاتق أي من أطراف التحكيم اثبات توافرها وانما هي تدخل ضمن مهام المحكمة المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم ، إذ تثيرها من تلقاء نفسها "*Ex officio*" إذا تبين لها ذلك. وقد يحدث أن يتمسك باحدى الحالات المحكوم عليه ، وهنا فان للمحكمة أن تتحقق من توافرها دون أن تطالبه بتقديم الدليل عليها. وإذا فرض أن أحداً لم يثر أياً من تلك الحالات فان محكمة دولة التنفيذ يجب

(١) انظر عكاشة عبدالعال – الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها – مؤتمر التحكيم ببيروت مايو ١٩٩٩ – ص ٣٧ وبعدها.

عليها أن تتحقق من تخلفها من تلقاء نفسها ، باعتبار إنها شروط سلبية لاصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، وان الاتفاقية خولتها رفض التنفيذ إذا ثبت لديها تحقق إحدي هذه الحالات . على أن صياغة نص المادة ٢/٥ يوحي بأن رفض التنفيذ يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة – حيث تقول " يجوز للسلطة ••••• أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها" ولكن المنطق يقود إلى القول بأن لا يتصور أن يتبين للقاضي أن حكم التحكيم قد ورد بشأن منازعة غير قابلة للتسوية بطريقة التحكيم أو أن هذا الحكم يتعارض مع النظام العام في دولته ومع ذلك يأمر بتنفيذ الحكم.

ويبدو أن واضعي الاتفاقية أرادوا بهذه الصياغة أن يجعلوا التثبت من خلو حكم التحكيم من إحدى هاتين الحالتين من مهمة المحكمة في دولة التنفيذ ، بالمقابل للحالات الخمس التي وردت بالفقرة الأولى والتي جعلت عبء الاثبات على عاتق المنفذ ضده . فألقوا بذلك التثبت على عاتق المحكمة ، ولكن وحتى لا يبدو الأمر ملزماً للمحكمة – وحتى لا تقوم عقبة أمام تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، استعملوا صيغة "يجوز" بمعنى انه إذا لم تتحقق المحكمة من تخلف هاتين الحالتين فان قرارها بالتنفيذ لا يكون معيباً لانها استخدمت سلطتها التقديرية.

والملاحظ أن هاتين الحالتين تدوران حول فكرة النظام العام – تلك الفكرة التي يجب على القاضي – أي قاضي – أن يثيرها من تلقاء نفسه ذلك ان الموضوعات التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم تدور في العادة حول المسائل المتصلة بالنظام العام. ولكن نظراً لحرص الدول على إبعاد مسائل معينة عن نطاق التحكيم، جاء النص عليها في طائفة مستقلة.

١٢- (١) عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم :

قررت المادة ٢/٥ - أ من الاتفاقية أن للسلطة المختصة في بلد التنفيذ أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد - بلد التنفيذ - لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم . وقريب من ذلك نص المادة ٢٩٩ مرافعات (مازال النص سارياً) الذى قرر انه " يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم)[١].

فإذا كان حكم التحكيم قد صدر في حالة لا يجوز التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقاً لقانون دولة التنفيذ - الدولة التي يراد الاحتجاج بالحكم على اقليمها[٢] - فانه يجب رفض تنفيذه أو الاعتراف به. فالقابلية للتحكيم ليست فقط شرطاً

---

(١) في القانون الفرنسي لم يذكر المشرع في المادة ١٥٠٢ هذه الحالة ضمن أسباب الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم. ولكن هناك بعض الموضوعات التي لا يجوز التحكيم فيها. مثال ذلك المادة ٢٠٦١ من القانون المدني التي تقرر بطلان شرط التحكيم إذا ورد في عقد العمل ، بما في ذلك التحكيم الدولي . والمادة ٢٠٦٠ التي تمنع التحكيم في مسائل أهلية الأشخاص والمسائل المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسماني أو بخصوص المنازعات المتعلقة بالأشخاص والمؤسسات العامة وبصفة عامة كل ما يتعلق بالنظام العام (انظر فنسان وجينشار - مرافعات ١٩٩٦ - طبعة ٢٤ - ص ٩٨٩ رقم ١٦٣٦).

(٢) لذلك يجب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم (نقض ١٩٩٧/٦/٢١- طعن ٤١٧٣ لسنة ٦٢ ق - الحديث في القضاء النقض المدني - أشرف حنا - ١٩٩٩ - تحكيم) ويدخل في ذلك تحديد مدى قابلية موضوع النزاع للتحكيم.

لصحة اتفاق التحكيم وإنما تعتبر كذلك شرطاً للاعـتراف بحكم التحكيم وتنفيـذه ، ولا يمكن الفصل بين الأمرين [1].

وتتفاوت المسائل القابلة للتحكيم من دولة لأخرى ، واتفاقية نيويـورك جعلت المعيار هو قانون دولة التنفيذ ، أي انـه لا يهم ان حكم التحكيم صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون دولة الأصل ، أو أي دولة أخرى ، فيكفي انه قد صدر في نزاع يجيز قانون دولة التنفيذ فضه عن طريق التحكيم. على انـه إذا صدر حكم تحكيمي في مسألة لا يجوز التحكيم فيها في دولة الأصل ، فان من شأن ذلك أن يؤثر على فاعليته أو قوته التنفيذية ، ذلك انه يمكن في هذه الحالة أن ترفع دعـوى ببطلانـه في تلك الدولة ، وهنا يصبح من الممكن طلب رفض تنفيـذه – بناء على نص المادة ١/٥ هـ من الاتفاقية . ثم ان قانون دولة التنفيذ لا يكون صالحاً في أحوال كثيرة للبت في مسألة قابلية النزاع للتحكيم ، إذ قد يعتقد إتصالـه بالتحكيم على وجود موطن أو أموال للشخص الذي صدر الحكم التحكيمي لغير صالحه في هذه الدولة ، التي لا يهمها موضوع قابلية النزاع للتسوية بطريقة التحكيم بقدر ما يهم الدولة التي تم فيها التحكيم أو التي جرى التحكيم وفق قانونها [2]. ولكن يشفع لواضعي الاتفاقية انهم حاولوا تضييق دائرة الموضوعات الغير قابلة للتحكيم ، وحصرها في قانون دولة التنفيذ ، تيسيراً لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

---

(١) عصام الدين القصبي ص ١٠٦ – وانظر الانتقادات العديدة الموجهة لقانون دولة التنفيذ في تحديد قابلية النزاع للتحكيم ، وتشعب تلك المسألة وتعدد جوانبها – ص ١٠٥ – ١١٠ . وانظر كذلك عزت البحيري ص ٣٢٧ – ٣٣٥.

(٢) منير عبد المجيد – التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم – ١٩٩٧ ص ٢٩٩ رقم ٨.

ويمكن القول ، أنه رغم ان القوانين الوطنية في مختلف الدول تتفاوت فيما بينها في تحديد المسائل التي لا تقبل التحكيم ، فانه ينبغي حصر هذه المسائل في أضيق نطاق، خاصة بعد انتشار التحكيم وذيوعه وتطور أدواته ودقة أحكامه ، لذلك نلاحظ ان القضاء الوطني في أغلب الدول يحاول تيسير تنفيذ أحكام المحكمين من خلال التفسير الضيق لحالات رفض التنفيذ ، والأخذ بالتيسيرات التي قد تسمح بها القوانين الوطنية. ويمكن القول ان كل الخلافات التجارية قابلة للتحكيم في نظر تشريعات الأكثرية العظمى من دول العالم ، وان هيئات التحكيم تجتهد لتقليص المسائل التي لا تقبل التحكيم ومحاولة توسيع اختصاصها بالنظر في المسائل التي كانت تعتبر ممنوعة على المحكمين – مثل مخالفات قانون المنافسة ومنع الاحتكار في الولايات المتحدة ، أو منازعات الرشوة أو تقاضي عمولات أو المنازعات الناجمة عن قوانين الملكية الصناعية والأدبية ، أو الناجمة عن المقاطعة المقررة ضد دولة ما من قبل المجموعات الدولية [1]. ويحاول الفقه الحديث من جانبه جاهداً أن يقطع العروة الوثقى بين النظام العام وقابلية النزاع للتحكيم بهدف إجازة عرض النزاع على التحكيم رغم تعلقه بالنظام العام ، ما دامت هذه الأحكام لا تشكل خرقاً للنظام العام[2].

---

(١) انظر في شرح ذلك بالتفصيل عبدالحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك – المجلة اللبنانية للتحكيم – عدد خاص ص ٦٠ – ٦٤.

(٢) رأفت محمد رشيد الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – رسالة دكتوراه – القاهرة – ١٩٩٦ – ص ١٣٦ ، رقم ٧٣.

١٣ - (٢) تعارض تنفيذ الحكم مع النظام العام:

لفكرة النظام العام *"Public Policy - ordre Public"* دور جوهري بصدد التحكيم، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام (المادة ١٤٨٤ - ٦ من قانون المرافعات الفرنسي والمادة ٢٠٦٢ من القانون المدني الفرنسي)[1] وأيضاً نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، كذلك ينبغي ألا يخالف المحكم أثناء نظره لموضوع النزاع المبادئ الاجرائية الأساسية وأهمها حق الدفاع واحترام المواجهة ومراعاة المساواة بين الخصوم – وهي أمور تتصل بالنظام العام ، أيضاً فان حكم المحكم يجب ألا يكون في الاعتراف به أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ (وإلا جاز للسلطة المختصة في دولة التنفيذ أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه من تلقاء نفسها – المادة ٢/٥ – ب نيويورك [2]، أو امكن للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها – المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم المصري [3]، أو أصبح

---

(١) انظر فنسان وجينشار – طبعة ٢٤ – ١٩٩٦ – ص ٩٨٩ رقم ١٦٣٦ ، ١٦٣٧ ، وكذلك ص ٩٩٢ رقم ١٦٤٠ ، وأيضاً انظر موتولسيكي – كتابات – ص ٦٩ وبعدها.

(٢) وهذه الحالة – رفض تنفيذ حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في دولة التنفيذ – تكاد تجمع عليها كل الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة عامة وتنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة . ولقد أضافت اتفاقية جنيف ١٩٢٧ إلى النظام العام حالة مخالفة حكم التحكيم لمبادئ القانون العام دولة التنفيذ ، وكان غموض الاشارة إلى " مبادئ القانون العام " وعدم جدوى هذه الاشارة هما حمل واضعو اتفاقية نيويورك إلى اسقاط تلك العبارة (انظر محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي ص ٣٤٨ ، وعصام القصبي – ص ١١٠ هاشم ٢١٣).

(٣) يلاحظ انه ليس للمحكمة أن تقضى ببطلان حكم التحكيم إلا إذا كانت هناك دعوى بطلان مطروحة أمامها مرفوعة من أحد أطراف خصومة التحكيم . ففي هذه الحالة إذا تبين للمحكمة أن=

من الممكن الطعن في هذا الحكم بالاستئناف بموجب المادة ١٥٠٢ – ٥ من قانون المرافعات الفرنسي [١] أي ان تلك الفكرة تحاصر عناصر التحكيم الثلاثة الأساسية أو السلطات الثلاثة التي تتجاذب التحكيم : سلطة الأطراف في الاتفاق ، سلطة المحكم في اصدار الحكم ، سلطة الدولة في تنفيذ حكم التحكيمي.

وفي الواقع فان فكرة النظام العام هي فكرة مرنة عصية على التحديد ، واسعة النطاق فإذا كانت تتمثل في مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع ، فان ذلك غير كاف لأن هذه المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية – التي تقوم عليها الآداب العامة[٢]. ثم ان مفهوم وحدود أي مصلحة من تلك المصالح يختلف ويتفاوت تفاوتا بيناً من وقت لآخر في ذات الدولة ، ومن دولة لأخرى. فما تعتبره الدول الاقتصادية الكبرى مصلحة عامة اقتصادية – مثل قوانين المنافسة والاحتكار وقوانين الملكية الصناعية والأدبية – لا تعتبره كذلك الدول النامية ، وما تراه الدول الاشتراكية مصلحة عامة سياسية لا تعتبره كذلك الدول الرأسمالية ، وما تعتبره دول العالم الثالث مصلحة اجتماعية أو أخلاقية لا يكون كذلك

= هناك سبباً لبطلان الحكم غير الذي استندت إليه الدعوى أو كان هو نفس السبب الذى استندت إليه الدعوى ولكن لم تتوافر الصفة أو المصلحة بشأنه فان المحكمة تقضي ببطلان حكم التحكيم لهذا السبب دون طلب . وبالتالي ليس للمحكمة أن تقضى ببطلان حكم التحكيم بناء على طلب من النيابة العامة أو من تلقاء نفسها دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة من أحد الخصوم (فتحى والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنيفيذية – ص ٨).

(١) يلاحظ ان المادة ١٥٠٢ – ٢ مرافعات فرنسي تتحدث عن ضرورة ألا يتعارض حكم التحكيم أو تنفيذه مع النظام العام"الدولي" – بينما اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم المصري تتحدثان عن النظام العام في بلد التنفيذ ، أو في الجمهورية.

(٢) انظر في شرح ذلك عبدالرزاق السنهوري – نظرية العقد – الالتزامات ص ٤٩٢ – ٤٩٣.

في دول أخرى كثيرة. وتحاول كل دولة أن تستخدم فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا وانما أيضاً لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية ، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات بزعم إنها تتعلق بالنظام العام ، وان العدالة لا تتحقق ألا إذا تمت عن طريق محاكم الدولة ، فتدخل الدولة في تحقيق العدالة مازال قابعاً في أذهان العديد من المشرعين لدرجة انه لا يمكن لديهم التفكير في فكرة القانون دون مساهمة السلطة العامة .[1] هذا بالاضافة إلى تنوع فكرة النظام العام ذاتها إلى نظام عام موضوعي (لحماية المصالح الأساسية للدولة) ونظام عام اجرائي (لحماية المبادئ الاجرائية الأساسية)[2].

ونظراً لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتشعب ، فانها تتسم أيضاً بالخطورة ، ذلك ان من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم – حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة، فتحد من نطاقه ، كما إنها تقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من أحكام التحكيم خاصة في المجال الدولي ، فإذا سمح لكل دولة أن تحتج بالنظام العام الداخلي لديها، فإننا سنجد أنفسنا أمام نظام عام فرنسي ، وأمريكي

---

(١) انظر كروز وموريل – المرافعات – ١٩٨٨ – ص ٢٥٥ رقم ٢٦٠.

(٢).انظر في توضيح قواعد النظام العام الاجرائية والموضوعية – صوفي كريبان – قرارات التحكيم أمام القاضي الفرنسي ١٩٩٥ ص ٢٧٧ – ٢٧٩ ، رقم ٤٥٣ – ٤٥٥ . وانظر شرح النظام العام الاجرائي – فوشار – النظام العام الاجرائي في اتفاقية نيويورك وفي المادة ١٥٠٢ – ٥ مرافعات – مجلة التحكيم – ١٩٩٩ – رقم ٢ – قضاء فرنسي – ص ٢٥٥ – ٢٥٩ وانظر كذلك فؤاد رياض وسامية راشد – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية – ١٩٩٤ – ص ٩٧٠ رقم ٤٧٠.

ومصري وصيني ... ومن شأن ذلك القضاء على التحكيم عملياً[1]. خاصة ان الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام منتشر كثيراً[2].

لذلك فانه يجب التضييق من فكرة النظام العام دولياً ، وعدم الاعتداد بجمع القواعد الآمرة ، [3] وعدم ربط عدم قابلية النزاع للتحكيم بالنظام العام وذلك بجواز عرض النزاع على التحكيم رغم تعلقه بالنظام العام ، على ما أوضحنا في الحالة السابقة . وأهم من كل ذلك انه يجب البحث عن " نظام عام دولي " وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي ، فيمكن تنفيذ حكم التحكيم حتى إذا كان مخالفاً للنظام العام "الوطني" في دولة التنفيذ طالما انه غير مخالف للنظام العام "الدولي" . وقد سارت بعض التشريعات الوطنية في هذا الاتجاه ، فوجدنا ان القانون الفرنسي قد أجاز الطعن بالاستئناف ضد حكم التحكيم الدولي إذا خالف النظام العام الدولي – المادة ١٥٠٢ – ٥ مرافعات ، وهو ما لم يفعله المشرع المصري ، رغم حداثة قانون التحكيم وانطباقه على التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

من ذلك نجد أنه من الضروري تنفيذ حكم التحكيم الدولي طالما انه لم يخالف النظام العام الدولي ، حتى ان كان مخالفاً للنظام العام الداخلي ، ذلك ان خصائص

---

(١) انظر في ذلك المعنى – عصام القصبي – النفاذ الدولي لأحكام التحكيم رقم ٩٠ – ٩٢ ص ١١٠ وبعدها. وانظر كذلك رأفت الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية (رقم ٧٢ ص ١٣٣ – ١٣٥.

(٢) انظر صوفي كريان – ص ٢٨١ رقم ٤٥٦.

(٣) انظر تحديد النظام العام دولياً – علي بركات – خصومة التحكيم – ٩٩٦ ص ٤٨٨ وبعدها، رقم ٤٥٩ وما يليها. وانظر أيضاً ماهر ابراهيم السداوي – مبادئ القانون الدولي الخاص ١٩٨١ – ص ١٢٠ وبعدها. وكذلك انظر بالتفصيل عكاشة عبدالعال – القانون الدولي الخاص – ١٩٩٦ – ص ٦٢٨ وبعدها ، رقم ٢٢١ وما يليها.

النظام العام الدولي غير خصائص النظام العام الداخلي ، وان ما هو من النظام العام الداخلي ليس هو حتماً من النظام العام الدولي . فالنظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي. فإذا كان النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبى ، فان النظام العام الدولي مشترك بين كل دول العالم. فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي ، وكذلك شراء ضمير الشاهد ليعطي شهادة زور ، وبيع المخدرات [1]. ذلك ان القانون الدولي الخاص يقيم قواعده على أساس من التضامن الدولي مستهدفاً تحقيق نوعاً من التوازن بين الأنظمة الوطنية من ناحية ومقتضيات المعاملات الدولية من ناحية أخرى ، هذا التوازن يحقق بدوره نوعاً من التنسيق والتعاون بين قوانين الدول المختلفة القائمة على افتراض وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني فيما بينها لا يجوز النزول عنه [2].

فمثلاً فكرة حجية الحكم وان كانت تتعلق بالنظام العام الداخلي في بعض الدول إلا إنها لا تتعلق بالنظام العام الدولي [3] كذلك فان تسبيب الحكم وان كان يدخل في النظام العام في أغلب الدول لان التسبيب يتعلق بتكوين الحكم ذاته إلا ان كثيراً من دول القانون العام جرى العرف فيها على عدم ذكر أسباب حكم التحكيم ،

---

(١) نظر عبد الحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك – ص ٥٩، ٦٠ . وانظر لدى صوفي كريان – فكرة النظام العام الدولي ص ٢٨٢.

(٢) عصام الدين القصبي – ص ١١١ – وانظر المحاولات القضائية في مختلف الدول للتحقيق من حدة فكرة النظام العام – ص ١١٢، ١١٣ . وانظر فكرة النظام العام الدولي في القضاء الفرنسي – جينشار – قانون المرافعات – ١٩٩٥. المادة ١٥٠٢ – ص ٦٥٧ – ٦٦٠ . نورمان ، ديديفيتر ، فيديريكر – قانون المرافعات – ١٩٩٧ – المادة ١٥٠٢ – ص ٦٤٦.

(٣) انظر باريس ١٩٨١/٦/٩ – مجلة التحكيم ١٩٨٣ – ٤٩٧ ، ١٩٨٧/١١/٢٧ – مجلة التحكيم ١٩٨٧ – ٦٢.

وبالتالي فان ذلك لا يجب أن يكون سبباً لرفض تنفيذه لعدم تعلق التسبيب بالنظام العام الدولي [1]. كما يمكن القول ان النظام العام الدولى لا يجب أن يشمل الجانب الاجرائي في التحكيم خاصة في مجال اتفاقية نيويورك ، فاحترام حقوق الدفاع مثلاً وردت ضمن الحالات التي لا تتصدى لها المحكمة من تلقاء نفسها ، فهي من الأمور التي أُلقي بعبء اثباتها على عاتق من ينازع في تنفيذ حكم التحكيم [2] ومخالفة قواعد المنافسة أو ابرام عقد احتكار وان كانت من الأمور التي يعتبرها القانون الأمريكي من النظام العام الداخلي الأمريكي إلا إنها ليست من النظام العام الدولي لأن أحكام حرية المنافسة ليست من النظام العام في كل دول العالم [3]. فرغم كثرة طلبات رفض تنفيذ أحكام التحكيم – أو الطعون ببطلانها – لمخالفتها للنظام العام ، فان القضاء

---

(١) انظر في شرح ذلك تفصيلاً يعقوب صرخوه – أحكام التحكيم وتنفيذها – ص ٤٣ وبعدها. عزت البحيري – ص ٣٥٢ ، ٣٥٣وانظر عصام القصبي ص ١١٧ . وكذلك انظر صوفي كريان – قرارات التحكيم أمام القضاء الفرنسي – ١٩٩٥ – ص ٢٨٦ رقم ٤٦٨ . وأيضاً انظر فؤاد رياض وسامية راشد – تنازع القوانين – ص ٤٧١ ، ٤٧٢ رقم ٣٩٠ . وانظر عكاشة عبدالعال – القانون الدولي الخاص ١٩٩٦ – ص ٦٣٣ وبعدها رقم ٢٢٥. ولقد نص قانون التحكيم المصري – في المادة ٢/٤٣ – على انه " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ".

(٢) كذلك يجب على القضاء الوطني أن يمارس رقابة أخف بصدد القرار المطلوب تفنيذه ومدى مخالفته للنظام العام الاجرائي – انظر فوشار – النظام العام الاجرائي في اتفاقية نيويورك المادة ١٥٠٢ – ٥ مرافعات – مجلة التحكيم – ١٩٩٩ – رقم ٥ ، انظر ٢٥٧.

(٣) عبدالحميد الأحدب – اتفاقية نيويورك ص ٦٠ .

يرفض أغلبها [1] علـى أسـاس اختـلاف مفهوم النظـام العـام الدولـي عن النظـام العـام الداخلي.

من ذلك نجد انه من الأهمية بمكان تقييد الدفع بالنظام العام ، وان من الواجب استخدامه كسلاح أخير لمواجهة انعدام الاشتراك القانوني بين القوانين الوطنية المختلفة ، بحيث يقتصر اعماله على حالات الانتهاك الصارخ للمبادئ والأفكار الأساسية للدولة ، نظراً لان له مدلوله الخاص في مجال التحكيم الدولي بصفة عامة وبصدد تنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة. فهو بمثابة اجراء فني لاقامة تناسق بين مختلف النظم القانونية ، يتدخل لتحقيق التوافق بينها وليس لاثبات التعارض فيما بين أحكامها ، وينحصر هدفه في حصر الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطـور وتعصي مقوماته [2].

---

(١) ففي خلال ٨٧ مرة قدمت فيها طلبات لابطال أحكام محكمين لمخالفتها للنظام العام في فرنسا، فان ستة طلبات فقط منها قوبلت بالايجاب – وذلك بنسبة ٦,٩ ٪ (صوفي كريـان – قـرارات التحكيـم أمام القاضي الفرنسي – ١٩٩٥ – ص ٢٨١ رقم ٤٥٦). وإذا ثبـت مخالفـة حكـم التحكيـم للنظـام العام وجب على القاضي رفض تنفيذه ، على انه يجوز لـه تنفيـذ الشـق مـن الحكـم الـذى لا يخـالف النظام العام حتـى أمكـن فصلـه عـن الشـق الآخر باعتبـار ان ذلـك تنفيـذ جزئي للحكـم (نقـض ١٩٩٠/٥/٢١ – طعن ٨١٥ لسنة ٥٢ ق – التعليق على قانون المرافعـات – أحمـد المليجـي – الجـزء الرابع – ٢٩٩ – ص ٣٥٤ رقم ٣٨١).

(٢) عصام الدين القصبي – ص ١١٩.

١٤- جواز انقاص هذه الشروط إذا سمحت بذلك اتفاقيات أخرى أو قوانين دولة التنفيذ (**المادة ١/٧**):

إذا كانت الحالات السبع السابقة تمثل شروطاً سلبية للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، حيث انه لا يمكن لأي قاضي وطني في دولة متعاقدة أن يرفض تنفيذ حكم تحكيم أجنبي خارج هذه الحالات - فهي قد ذكرت على سبيل الحصر ، حتى إذا كان قانونه الوطني يجيز له ذلك . فان هذه الحالات تمثل - من ناحية أخرى - الحد الأقصى لحالات رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، بمعنى انه لا يشترط الالتزام بها جميعاً ، ويمكن اسقاط بعض الشروط التي قننتها الاتفاقية ، وذلك إذا كانت هناك ثمة معاهدة أخرى - جماعية أو ثنائية - أو كان قانون التحكيم الوطني لدى قاضي التنفيذ لا يتطلب هذه الشروط . فالاتفاقية سمحت بأي تسهيلات قد تأتي بها اتفاقيات أو قوانين ، تخفض من الشروط السبعة التي حددتها ، فإذا لم تتطلب هذه الاتفاقيات أو القوانين شرطاً فان القاضي لا يلتزم بالتحقيق من توافر هذا الشرط الناقص ، ولا يعتبر بذلك مخالفاً لاتفاقية نيويورك ، التي أعطت للأطراف الحق في الاختيار بينها وبين أية اتفاقية أخرى في الدولة المطلوب الاعتراف أو تنفيذ الحكم في إقليمها وكذلك التشريع الداخلي لهذه الدولة[١].

هذا التيسير قررته المادة السابعة - فقرة أولى[٢] - التي تعتبر من أهم مواد اتفاقية نيويورك والتي تعتبر بمثابة الكنز أو الفكرة العبقرية التي تفتق عنها ذهن واضعي الاتفاقية والتي تضمن لها الاستمرار والمرونة رغم مرور الزمن . فقد قنعوا

---

(١) عز الدين عبدا لله - القانون الدولي الخاص - ١٩٨٦ ص ٩٧٦.

(٢) عصام الدين القصبي ص ١١٥ ، ١١٦.

بأن تكون الاتفاقية واقعية متواضعة ، وذلك من خلال ضمان تجانسها مع الاتفاقيات والتشريعات اللاحقة التي قد تقدم تيسيرات أكثر بهدف الاسراع بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية وضمان فاعليتها. فاتفاقية نيويورك كان هدفها الأسمى تحسين الأوضاع لقبول أحكام التحكيم الأجنبية، وحاولت أن تصل إلى هذا الهدف من خلال نصوص مختصرة مرنة ، ولكن ذلك لم يكن كافياً. فحتى لا تتهاوى الاتفاقية مع مرور الزمن وتفقد أهميتها بصدور قوانين أو ابرام اتفاقيات توفر شروطاً أفضل للتنفيذ ، جاء نص المادة السابعة – في فقرتها الأولى– محتوياً لكل هذه الاتفاقيات والقوانين المتوقع صدورها ، واقرار تسهيلاتها المتوقعة مع تطور التجارة الدولية. وبهذا النص أصبحت كل الاصلاحات التشريعية والتفسيرات المتطورة للقوانين والاتفاقيات تصب لمصلحة اتفاقية نيويورك ، وبذلك تتطور الاتفاقية دون المساس بنصوصها، ومن شأن ذلك أن يفيد طالبي التنفيذ ، حيث تطبق القاعدة الأكثر صلاحية ، مما يكفل لأحكام التحكيم الأجنبية فعالية قوية [١].

١٥- المعاملة بالمثل شرط اضافي لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

بالاضافة إلى ضرورة توافر هذه الشروط السلبية ، تشترط أغلب الدول المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام الأجنبية وان كانت اتفاقية نيويورك لم تحصر مجال تطبيقها في الدول المتعاقدة – لتيسير التنفيذ – وأجازت لكافة الدول تطبيق أحكامها، سواء كانت أطرافاً في الاتفاقية أم لا . على ان الاتفاقية قد أعطت للدول عند التوقيع أو التصديق عليها أو الانضمام اليها أن تأخذ بتحفظ المعاملة بالمثل ، بأن تصرح

---

(١) انظر في شرح ذلك – فوشار – اقتراحات لاضفاء الفاعلية الدولية على أحكام المحكمين – مجلة التحكيم ١٩٩٨ – عدد ٤ – فقه ص ٦٥٣ – ٦٦٥ ، رقم ٣٠ – ٣٤.

على أساس المعاملة بالمثل ، إنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على أحكم دولة أخرى متعاقدة (المادة ٣/١) . وقد أخذت بعض الدول بهذا التحفظ ، ومنها الولايات المتحدة، وان كان القضاء الأمريكي قد ضيق منه [١] ، وكذلك فرنسا.

وإذا كانت مصر لم تأخذ بتحفظ المعاملة بالمثل عند انضمامها لاتفاقية نيويورك فان هذا يعنى إنها تطبق أحكام تلك الاتفاقية على كافة أحكام التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مصر ولو كان حكم التحكيم صادراً في دولة ليست طرفاً في اتفاقية نيويورك ، إذ ان تحفظ المعاملة بالمثل - الذى لم تأخذ به مصر ، إنما يتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية . ويعتبر شرط المعاملة بالمثل متحققاً في شأن أحكام المحكمين الصادرة من الدول الأعضاء في الاتفاقية [٢].

ولكن ليس معنى ذلك أن الدول أطراف اتفاقية نيويورك - وهي غالبية دول العالم - تقوم بتنفيذ أحكام التحكيم لديها أياً كان موقف قانون الدول التي صدر فيها حكم التحكيم ، وانما لأي دولة متعاقدة - أو غير متعاقدة - أن تعامل الأحكام الأجنبية بالمثل ، وذلك من ناحية كيفية واجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ذلك ان الاجراءات المتبعة في التنفيذ انما تخضع لقانون دولة التنفيذ على ما سنوضح بعد قليل، في الفصل الثاني المخصص لاجراءات التنفيذ. من هنا كان نص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصري الذي اشترط المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام - القضائية

---

(١) انظر لوران نيدام - تنفيذ أحكام التحكيم الدولية في الولايات المتحدة - مجلة التحكيم - ١٩٩٣ - رقم ١ - فقه - انظر ص ٢٤ ، ٢٥ ، رقم ١٩ ، ٢٠.

(٢) منير عبدالمجيد - قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية - ١٩٩٥ - ص ٢٨٨ رقم ٢٥٨.

أو التحكيمية (بموجب المادة ٢٩٩) - أو الأوامر ، إذ يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون البلد الأجنبي لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه . فإذا كان القانون الأجنبي يأخذ بنظام المراجعة قام القاضي المصري بتطبيق هذا النظام على حكم التحكيم الأجنبي عند تقديم طلب تنفيذه ، وإذا كان يكتفى بنظام الرقابة طبقه القاضي المصرى على حكمه ، وهكذا على النحو الذى سنوضحه فيما بعد.

ومقتضى مبدأ المعاملة بالمثل انه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة التي صدر باسمها الحكم تقبل تنفيذ الأحكام الوطنية وبنفس القدر [١]. ويراد بهذا المبدأ أو بشرط التبادل أن يكون للأحكام الأجنبية في الداخل ذات القيمة التي تكون للأحكام الوطنية في البلد الذي أصدرت محاكمه - أو هيئات تحكيمه - الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الداخل [٢]. ويتحقق شرط المعاملة بالمثل متى كانت المحاكم الأجنبية تعترف بالحكم الوطنى في مسألة مماثلة لتلك المراد تنفيذها في الداخل ولو كانت المحاكم الأجنبية لا تعترف بأحكام القاضي الوطنية فيما وراء هذه المسألة [٣] . فشرط التبادل إنما يضمن تنفيذ الأحكام الأجنبية بالداخل طالما ان الأحكام الوطنية تنفذ بالخارج ، ولا يهم في تقدير التبادل ان يتم تنفيذ الحكم الوطني في الخارج بطريقة

(١) فؤاد رياض وسامية راشد - تنازع القوانين - ١٩٩٤ - ص ٤٥٧ رقم ٣٧٣ . وانظر في توضيح مفهوم ذلك المبدأ عز الدين عبدالله - القانون الدولى الخاص - ص٨٨٨ أحمد قسمت الجداوي - مبادئ القانون الدولي الخاص ١٩٨٨ - ص ١٧٦ رقم ١٩١ . أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات - ١٩٩٠ - المادة ٢٩٦ - ص ١١٨٢. عكاشة عبدالعال - القانون الدولى الخاص - ١٩٩٦ - ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، رقم ١٩٠.

(٢) عز الدين عبدالله - ص ٨٨٨.

(٣) عكاشة عبدالعال ص ٥٩٠.

دون الأخرى ما دام هذا الحكم يحترم ونفذ فعلاً [١] . فالعبرة بالتبادل الواقعي [٢] وليس بالتبادل الدبلوماسي (ادراج شرط التبادل في معاهدة دولية تلتزم بها دولة الصدور)[٣] ولا بالتبادل التشريعي (ان قانون دولة صدور حكم التحكيم الأجنبي تسمح بتنفيذ حكم التحكيم الوطني).

ويجب مراعاة ان التبادل انما هو شرطاً إضافياً للشروط السبعة السابقة ، حتى يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ. فهو لا يشمل تلك الشروط ، إذ هي تشكل الحد الأدنى لما يجب توافره في حكم التحكيم الأجنبي ، ويجب على القاضي أن يتحقق من وجودها حتى ولو لم تكن الدولة الأجنبية تتطلب كافة هذه الشروط عند تنفيذها لأحكام التحكيم الوطنية [٤].

---

(١) فؤاد رياض وسامية راشد – ص ٤٦٠ رقم ٣٨٢.

(٢) عز الدين عبدا لله ص ٨٩٣ ، عكاشة عبدالعال – ص ٥٩٣ ، ٥٩٤.

(٣) العبرة في تقدير التبادل ليست بالنظر إلى الدولة التابع لها الخصوم بل ان العبرة بالدولة التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه (فؤاد رياض وسامية راشد – ص ٤٥٨) فليست العبرة بجنسية الخصوم وانما بدولة صدور الحكم ، فطالما ان قانون تلك الدولة يسمح بتنفيذ الحكم الوطني فان على قاضي دولة التنفيذ أن يسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي ولو تعدد الخصوم في الدعوى الصادر فيها هذا الحكم وكان بعضهم تابعاً لدول أخرى لا يتحقق التبادل بينها وبين دولة التنفيذ ويتعين على المحكمة أن تتحقق من توافر التبادل من تلقاء نفسها (انظر عز الدين عبدا لله ص ٨٩٣).

(٤) فؤاد رياض وسامية راشد – ص ٤٥٧ رقم ٣٧٣ . عز الدين عبدا لله – ص ٨٩١ ، ٨٩٢ ، محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولي الخاص – ١٩٩٢ – ص ٩٧٣ رقم ٤٩٩. عكاشة عبدالعال ص ٥٩٥ رقم ١٩٤.

على أن شرط التبادل من شأنه أن يعوق أحكام التحكيم الأجنبيـة، ذلـك انـه لا يكفل للدولة أن الأحكام الأجنبية التي ستنفذ أحكاماً سليمة وجديرة بالتنفيذ، وقد يـؤدي إلى تحايل الدول الأخرى لامكان تنفيذ أحكامها لدى الدولة المشترطة التبادل ، كما انه ليـس مـن مصلحـة الدولـة دائمـا أن تعلـق تنفيـذ الحكـم الأجنبـي علـى هـذا الشـرط ، بالاضافة إلى صعوبة التحقق عملاً من توافره [1]. لذلك فان هذا الشرط ليس مقبولاً في نطاق العلاقات الخاصة الدولية - سواء بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية أو أحكام التحكيم الأجنبية[2] ، فهو إذا كان مرغوبـاً فيـه بالنسبة للعلاقـات السياسـية بيـن الدول إلا انه لا محل له إذا تعلق الأمر بحقـوق الأفـراد ومصـالحهم - التـي يجـب أن تكون بعيدة عن الاعتبارات السياسية وأن يتم البت فيها وفقاً لمقتضيات العدالة وحاجة المعاملات دون أن تتأثر بأي اعتبار خارجي [3].

---

(١) انظر في شرح أوجه النقد هـذه فـؤاد ريـاض وسـامية راشـد - ص ٤٥٨ ، ٤٥٩ وانظـر كذلـك عكاشة عبدالعـال ص ٥٩٤ ، ٥٩٥ رقـم ١٩٣ . بـدر الديـن عبدالمنعـم الدسـوقي - دراسـات في القانون الدولي الخاص - ١٩٩٠ - ص ١٩٠ ، ١٩١ . وانظر أيضـاً لـوران نيـدام ، تنفيـذ قـرارات التحكيم الدولية في الولايات المتحدة الأمريكية - مجلة التحكيـم ١٩٩٣ - رقـم ١ - فقـه - انظـر ص ٢٤ ، ٢٥ ، رقم ١٩ - ٢١. وأيضاً انظر ابراهيـم أحمـد ابراهيـم - القـانون الـدولى الخـاص - الكتاب الأول - ١٩٩٦ - ص ٢٢١ ، ٢٢٢.

(٢) عكاشة عبدالعال - القانون الدولي الخاص ص ٥٩٤.

(٣) فؤاد رياض وسامية راشد - رقم ٣٨١ ، ص ٤٦١.

الفصل الثانى

اجراءات تنفيذ أحكام المحكمين

١٦- خضوعها لقانون دولة التنفيذ :

إذا كانت اجراءات التحكيم تخضع للقانون الذى يختاره الأطراف [١] - على ما يستنتج من المادة ١/٥ - د من اتفاقية نيويورك ومن المادة ١٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسي ، وحسبما تضمنت صراحة المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري، فإن اجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي تخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التنفيذ. فقد نصت المادة ١/٣ على أن " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الاقليم المطلوب إليه التنفيذ٠٠٠٠ ". فالاتفاقية لم ترسم اجراءات معينة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، وانما تركت ذلك لما تقرره قواعد المرافعات في دولة التنفيذ - وذلك نظراً لأن وضع "اجراءات تنفيذ مختصرة " لتنفيذ تلك الأحكام - كما كان مقترحاً أثناء الاعداد للاتفاقية - سيثير مشاكل عديدة لان مفهومها لن يكون واحداً في كل الدول ، فقد تحمل تفسيرات متعددة بتعدد الدول التي ستوقع على الاتفاقية نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية ولاسيما أنظمة المرافعات والاجراءات أمام المحاكم [٢].

---

(١) انظر شرح ذلك ابراهيم أحمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص - الطبعة الثانية ١٩٩٧ - ص ١٣٢ - ١٤١.

(٢) انظر عبدالحميد الأحدب - اتفاقية نيويورك - مجلة التحكيم اللبنانية - عدد خاص ص ٤٨ ، ٤٩.

وطالما ان اتفاقية نيويورك أعطت لكل دولة حرية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة لديها ، فان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مصر يخضع للقواعد التي جاء بها قانون المرافعات في المواد ٢٩٦ - ٢٩٩ . وهذه المواد تشترط المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام والأوامر - الأجنبية في مصر ، وتحدد نظام " الأمر بالتنفيذ " كوسيلة لتنفيذ تلك الأحكام . كذلك يجب مراعاة المواد التي جاءت في قانون التحكيم بصدد اجراءات التنفيذ.

ولما كانت أحكام التحكيم الأجنبية تنفذ في مصر وفقاً للقواعد والاجراءات التي نظمها قانون المرافعات ، فان سائر نصوص قانون المرافعات التي تنظم عملية التنفيذ الجبري ينبغي مراعاتها طالما كانت لا تتعارض مع طبيعة هذه الأحكام ونظامها القانوني. فيجب استيفاء مقدمات التنفيذ ، ويجب ان يتم التنفيذ على أموال يجوز الحجز عليها ، ويمكن اجراء الحجز على تلك الأموال سواء كان حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً ، كما انه يمكن للمنفذ ضده التقدم بمنازعات أو اشكالات التنفيذ - على النحو الذي نظمه قانون المرافعات.

وسنقوم بعرض هذه الاجراءات الواجب اتباعها لتنفيذ حكم تحكيم أجنبي في مصر - فنعرض أولاً لضرورة ايداع حكم التحكيم وارفاق المستندات ، ثم لضرورة طلب التنفيذ ، وهل من اللازم وضع صيغة تنفيذية على حكم التحكيم ، ثم نقدم لامكانية اجراء حجز تحفظي بناء على حكم تحكيم أجنبي ، وبعد ذلك نحدد طبيعة قرار القاضي بالأمر بالتنفيذ ، وهل يمكن التظلم منه ، ونختم عرضنا بتوضيح

الحالات الجائز فيها وقف تنفيذ حكم التحكيم سواء نتيجة طعن [1] أو بناء على اشكال في التنفيذ.

١٧ ـ ضرورة ايداع حكم التحكيم وتقديم المستندات :

تنص المادة ١/٤٧ من قانون التحكيم المصري على انه " يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أو محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر إذا كان التحكيم تجارياً دولياً وسواء جرى في مصر أم في الخارج" .

فايداع حكم التحكيم ضرورى حتى يكون تحت بصر قضاء الدولة، لتمكين الخصوم من الاطلاع عليه ولتمكين القاضي المختص باصدار الأمر بالتنفيذ من اصدار هذا الأمر [2]. فبدون الايداع لا يمكن اصدار الأمر بالتنفيذ ، ولا يمكن للقاضي أن يراقب هذا الحكم أو يتحقق من توافر الشروط اللازمة لاصدار الأمر. فطالما أن حكم التحكيم الأجنبي لا بد أن يخضع لرقابة الدولة فلا يتصور أن ينفذ جبراً عن طريق سلطاتها العامة دون أن يكون مضمونة معلوماً لها والمشرع يستعمل

---

(١) لن نعرض في هذا البحث للطعن في حكم التحكيم ورفع دعوى بطلانه ، فهذا ما لا يسمح به المقام ، ويحتاج إلى دراسة مستقلة، ونكتفي بما عرضناه في الفصل الأول من شروط لتنفيذ حكم التحكيم ، باعتبار انها بمثابة أسباب لبطلان الحكم التحكيمي .

(٢) انظر عزمي عبدالفتاح قانون التحكيم الكويتي – ١٩٩٠ – ص ٣٢٥ ، وكذلك علي سالم ابراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ١٩٩٧ – ص ٢٩٥.

صيغة الوجوب ، وبالتالى إذا لم يتم إيداع الحكم لم يكن من الممكن للقاضي أن يأمر بتنفيذه جبراً[1] ولكن عدم ايداع الحكم لا يؤثر على صحته[2] ، ذلك أنه من الإجراءات البعدية[3]، وانما يمنع فقط تنفيذه عن طريق السلطة العامة.

والذى يقوم بالايداع هو " من صدر حكم التحكيم لصالحه" بصريح نص المادة ١/٤٧ . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يودع الحكم المحكم أو أحد المحكمين الذين أصدروه[4] وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ١٤٧٧ /٤ "تودع مسودة الحكم عن طريق أحد المحكمين أو الخصم الأكثر نشاطاً" ولكن ذلك ليس التزاماً عليهم ، فالالتزام الوحيد الملقى على عاتق المحكمين هو النطق بالحكم ما لم يكونوا قد تعهدوا

---

(١) من هذا الرأي علي سالم ابراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - ص ٢٩٧ . وانظر فنسان وجينشار ص ١٠١٣ رقم ١٦٨١ - وانظر أيضاً صوفي كريبان - قرارت التحكيم أمام القاضي الفرنسي - ١٩٩٥ - ص١١١ وبعدها رقم ١٣١ وبعدها.

وانظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن ٥٣٢ لسنة ٤٤ ق بالسنة ٢٩ ق ٤٤ ص ٤٧٢ (ايداع حكم المحكم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في ميعاد جلسة (١٥ يوم من صدور الحكم - في القانون القديم) انما يقصد به التعجيل بتمكين المحكوم له من الحصول على الأمر بالتنفيذ) وإذا تم ايداع حكم التحكيم بمحكمة غير تلك المختصة فان القاضي المختص بهذه المحكمة سوف يرفض اصدار الأمر بالتنفيذ لان ذلك ليس من سلطته طالما ان محكمته غير مختصة (على سالم ابراهيم ص ٢٩٨ . وكذلك انظر أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - ١٩٧٨ - ص ٢٧٦ رقم ١٢٢).

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - مشار اليه (عدم ايداع حكم المحكمين - مع مشارطة التحكيم - قلم كتاب المحكمة المختصة لا يؤدى إلى بطلان).

(٣) انظر علي سالم ابراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ١٩٩٧ - ص ٢٩٩ هامش ٢.

(٤) عزمى عبدالفتاح ص ٣٢٥.

بالايداع على وجه خاص ، بل انه من الممنوع على المحكمين ايداع حكم التحكيم قلم الكتاب المختص لان في ذلك افشاء لسرية الحكم حيث انـه بـايداع الحكم يمكن لأي شخص أن يحصل على صورة منه. وإذا كان التحكيم مؤسسياً فان مراكـز التحكيم لا تنشغل بمستقبل الأحكام التحكيميـة ، إذ بمجرد النطق بتلك الأحكام يكون مصيرها بعيداً عنها، ولكن نظراً لاستمرار تلك المراكز وبسبب العقد الذي يربطها بالأطراف ، فان لها أن تتابع دور قلم الكتاب لحفظ ونسخ القرار [1].

۞ ۞ ۞

والذى يتم ايداعه هو أصل الحكم أو صـورة منـه باللغـة التـي صـدر بهـا أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية (المادة ١/٤٧) ، والقانون بذلك يسوي بين الأوراق الثلاثة ، مما يعنـى انـه لا يشترط ايداع أصل الحكـم وانمـا يمكن الاكتفـاء بـايداع " صـورة " – ولـم يحدد القانون المقصـود بالصورة – هل هي صورة فوتوغرافية عادية ، أم صورة طبـق الأصـل ، أم صـورة معتمدة من هيئة التحكيم .[2] كما ان القانون لم يشترط أيضاً ايداع ترجمـة للحكم إذا كان صادراً بلغة أجنبية ، وانما هو اكتفى بالترجمة بديلاً عن أصل الحكم أو صورته.

---

(١) برتراند مورو – اعلان أحكام التحكيم- مجلة التحكيم – ١٩٩٦ – رقم ٢ ص ٤٨ رقم ٣ ، تعليقاً على حكم محكمة النقض الفرنسية – دائرة ٢ مدني – في ١٩٩٥/٢/١٥وتنص المـادة ٣٢ – ٧ مـن قواعد الانسترال على انه " إذا كان قانون التحكيم في الدولة الـتي صـدر بهـا الحكـم يتطلـب ايـداع الحكم أو تسجيله من قبل محكمة التحكيم ، فان على المحكمة أن تقوم بذلك في خلال المـدة الزمنيـة التي يتطلبها القانون ".

(٢) يمكن فهم المراد بـ " صورة الحكم " التي وردت في المادة ٤٧ – والـتي يجـب ايداعهـا – على انهـا الصورة التي تحدثت عنها المادة ٤٤. " صورة من حكم التحكيم موقعة مـن المحكمـين الذيـن وافقـوا عليه ، تسلمها هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم".

ولم يضف المشرع – في المادة ١/٤٧ أوراقاً أخرى يجب ايداعها مع الحكم– من ملف قضية التحكيم فيكفي ايداع الحكم الذى أنهى خصومة التحكيم دون ايداع باقي أوراق التحكيم ، وان كان من المفضل ايداع الأوراق التي تتضمن طلبات الخصوم الختامية ومذكرات الدفاع والمستند الذي يثبت اتفاق الخصوم على مد مهلة التحكيم [1]، حتى تتمكن المحكمة من القيام بمهمتها على الوجه الصحيح وان كان من الواجب على قلم كتاب المحكمة أن يحرر محضراً بايداع الحكم ، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر (المادة ٢/٤٧).

ولم يحدد قانون التحكيم مدة زمنية معينة يجب أن يتم خلالها ايداع حكم التحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة، وإذا كان المشرع قد قرر فترة زمنية لايُقبل قبل فواتها طلب التنفيذ (التسعين يوماً التالية لتاريخ اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه – وفقا للمادتين ٥٤، ٥٨ من قانون التحكيم) – وهى من قبيل الميعاد الكامل إذ يجب فواتها أولاً ثم بعد ذلك يتم التقدم بطلب التنفيذ إلا أن ذلك الميعاد أو تلك الفترة خاصة بالتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم ولا يتقيد بها الايداع. فيجوز ايداع حكم التحكيم فور صدوره ولو قبل فوات ميعاد التسعين يوماً التالية لاعلانه. فقانون التحكيم لم يحدد للايداع بالذات مدة زمنية معينة، خلافاً لما كان سائداً من قبل – حيث كانت المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات توجب ايداع الحكم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدوره [2].

---

(١) انظر عزمى عبدالفتاح – ص ٣٢٥ ، ٣٢٦.

(٢) لم تحدد اتفاقية نيويورك فترة زمنية يجب خلالها ايداع حكم التحكيم باعتبار ان ذلك من مسائل اجراءات التنفيذ التي تخضع لقانون المرافعات في دولة التنفيذ. كما لم تحدد قواعد الانسترال فترة زمنية للايداع ، وانما قررت – في المادة ٧/٣٢ أن عمل محكمة التحكيم أن تقوم بايداع الحكم =

١٨ ـ وجوب تقديم طلب التنفيذ:

مجرد ايداع الحكم لا أثر له بالنسبة لقوته ، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم جبراً بمجرد ايداعه ، وانما يجب أن يلحق ذلك اجراء آخر يتمثل في تقديم طلب لتنفيذ الحكم. والايداع لا يغني عن الطلب ولا يقوم بدوره ، فالايداع عبارة عن فعل مادي يتمثل في تسليم الحكم إلى إدارة كتاب المحكمة المختصة كي تطلع المحكمة عليه وتتأكد من استيفاءه للشروط الأساسية للتنفيذ، انتظاراً لطلب التنفيذ الذي هو عبارة عن عمل قانوني يحرك المحكمة كي تصدر أمر التنفيذ ، فبدون الطلب لا يمكن اصدار هذا الأمر اعمالاً لمبدأ حياد القاضي ولمبدأ المطالبة القضائية.

ويجب على طالب التنفيذ أولاً أن يعلن حكم التحكيم إلى المحكوم عليه ، حتى يبدأ ميعاد التسعين يوماً وحتى يتسنى له التقدم بطلب التنفيذ بعد انصرام هذا الميعاد. فرغم أن أحكام التحكيم – خاصة الأجنبية الصادرة من مراكز تحكيم – تبلغ إلى الأطراف بصفة عامة بالطريق البريدي عادة ، إلا انه من المهم أن يحاط المحكوم عليه بمضمون حكم التحكيم بطريقة قانونية ، أي من خلال اعلانه به على النحو الذي رسمه المشرع. فأي اعلان يتم عن طريق المحكمين أو مركز التحكيم لا يمكن أن يغني أو يحل محل الاعلان عن طريق المحضر بورقة اعلان متضمنة البيانات التي حددها المشرع لاعلان الأحكام[1]. وهو ما يتولاه المحكوم له. وأهم أثر يترتب

=وتسجيله في خلال المدة الزمنية التي يتطلبها قانون التحكيم في الدولة التي صدر بها الحكم إذا كان هذا القانون يتطلب الايداع والتسجيل من قبل محكمة التحكيم .

(١) انظر برتراند مورو – اعلان القرارات التحكيمية – مجلة التحكيم – ١٩٩٦ – رقم ٢ – قضاء فرنسي ص ٤٥ – التعليق على حكم محكمة النقض – مدني ٢ – في ١٩٩٥/٢/١٥.

على اعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه هو بدء ميعاد رفع دعوى البطلان ، حسبما قررت المادة ٥٤ ، والمادة ٥٨ من قانون التحكيم .

وليس هناك ميعاداً لاعلان حكم التحكيم خلاله ، فيمكن للمحكوم له أن يقوم به في أي وقت ، ولكن تراخي المحكوم له في القيام بالاعلان من شأنه أن يؤخر تنفيذ الحكم ، ذلك ان طلب التنفيذ لا يقبل إلا بعد تمام الاعلان وبعد فوات ميعاد التسعين يوماً ، وإذا تعدد المحكوم عليهم وجب اعلانهم جميعاً على النحو المقرر لاعلان الأحكام – أي أن يكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي – بموجب المادة ٦٨٠ مرافعات فرنسي. ولا يبدأ حساب الميعاد المقرر لرفع دعوى البطلان إلا من تاريخ تمام اعلان آخر شخص من المحكوم عليهم. وينبغي أن يكون الاعلان صحيحاً ، فإذا كان الاعلان غير صحيح فلن يتم تنفيذ الحكم نظراً لأن القاضي المطلوب منه التنفيذ يجب عليه – قبل الأمر بالتنفيذ – أن يتحقق من أن المحكوم عليه أُعلن اعلاناً صحيحاً بالحكم [1] (المادة ٢/٥٨ ج).

معنى ذلك انه يجب على المحكوم له أن يقوم أولاً بايداع حكم التحكيم ، ثم بعد ذلك يقوم باعلانه وليس هناك ميعاداً محدداً للايداع أو الاعلان ، وبعد مضي مدة تسعين يوماً على الأقل على تمام الاعلان يتقدم بطلب التنفيذ ، وليس من المنطقي أن يقوم المحكوم له باعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه دون أن يكون قد أودع هذا الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة ، ذلك انه في خلال التسعين يوماً التي تقع بين

---

(١) ولكن عدم صحة اعلان حكم التحكيم لا تبرر رفع دعوى بطلان الحكم ، فالذي يبرر رفع تلك الدعوى هو عدم صحة اعلان أحد طرفي التحكيم بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم مما أدى إلى عدم امكانه تقديم دفاعه (المادة ١/٥٣ –ج)

الاعلان وطلب التنفيذ يمكن للمحكوم عليه أن يَرفع دعوى بطلان حكم المحكم - إذا قام سبب من أسبابها التي تعرضنا لها في الفصل الأول - ومن غير المتصور أن تُرفع دعوى البطلان أمام المحكمة دون أن يكون مودعاً لديها حكم التحكيم ، كي تقف على مدى توافر أوجه البطلان فيه. فتلك الدعوى ترفع قبل طلب التنفيذ وقبل صدور أمر التنفيذ. على ان دعوى البطلان تُرفع أمام المحكمة المختصة ، بينما أمر التنفيذ يُطلب من رئيس تلك المحكمة ، ومن المتصور أن ترفع دعوى البطلان ويصدر رئيس المحكمة أمره بتنفيذ الحكم ، إذ لا يترتب على رفع الدعوى وقف التنفيذ حكم التحكيم ما لم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي - المحكوم عليه - ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية (المادة ٥٧).

وإذا كان المشرع قد حدد من يقوم بايداع الحكم "من صدر الحكم لصالحه" (المادة ١/٤٧) فانه لم يتحدث عن الذي يطلب اعلان حكم التحكيم ، وان كانت القواعد العامة في المرافعات تلقي بذلك على عاتق الخصوم (المادة ٦ مرافعات تقرر أن أي اعلان يكون ... بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات) فإذا كان الاعلان يتم بواسطة المحضرين (المادة ٦) ألا أن ذلك يكون بناء على طلب ، هذا الطلب يصدر من الخصوم ، خاصة عن المحكوم له لانه صاحب المصلحة في اتمام الاعلان - حتى يبدأ ميعاد التسعين يوماً - فهو الذى يجب أن يطلب اعلان حكم التحكيم ويتابعه بأن يوجه الاجراءات ويقدم أوراقها للمحضرين لاعلانها - بصريح نص المادة ٦. على انه إذا أودع المحكوم له الحكم فلا نرى مانعاً من أن يقوم قلم الكتاب باعلانه أو تأمر بذلك المحكمة ، وذلك حتى يتم الاسراع بالاجراءات ، وان كانت مسئولية متابعته تقع على المحكوم له.

كذلك فان المشرع لم يحدد صفة طالب التنفيذ ، ومن الهين القول انه " من صدر حكم التحكيم لصالحه " لانه صاحب المصلحة في ذلك ، وهو الذى قام بايداع الحكم. ولكن المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات تقرر صراحة أن التنفيذ يحدث بناء على طلب ذي الشأن " متى سلم سند التنفيذ إلى المحضرين . والمادة ١٨١ لا تجيز تسليم السند التنفيذي إلا " للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم". من ذلك يمكن القول أن صفة طلب تنفيذ حكم التحكيم لا تنحصر في شخص معين أو في طرف محدد وانما تثبت لكل شخص أو طرف تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم[1]. ويصبح الهين صعباً بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناتجة عن عقود دولية [2] – التي يتعدد أطرافها وتتشابك علاقاتهم ويثبت صفة طلب تنفيذ تلك الأحكام

---

(١) انظر في ذلك دراسة تفصيلية – أحمد هندي – الصفة في التنفيذ – ١٩٩٩ – انظر خاصة ص ٩٦ وبعدها " الصفة في طلب تنفيذ حكم المحكم".

(٢) فمثلاً تتعدد العقود الدولية في مجال الانشاءات ، فهناك صيغة عقد تسليم المفتاح (ابرام عقد واحد مع مقاول أصلى يكون مسئولاً عن جميع الأعمال المرتبطة بالمشروع ويلتزم بتسليم صاحب العمل مشروعا كاملاً تاماً) وهناك عقود منفصلة (حيث يتم ابرام عقود مستقلة مع أكثر من مقاول أصلى يختص كل منهم بنوع معين من الأعمال اللازمة لانشاء المشروع) وهناك عقود الكونسورتيوم (حيث يتم ابرام عقد واحد مع عدة مشيدين أصليين متخصصين كل في نوع معين من مراحل واجزاء العمل، ولمكل المشيدون فيما بينهم نوعاً من المشاركة تعرف في العمل باسم ***Consortium***" وأخيراً هناك نظام المشروع المشترك (حيث يبرم صاحب العمل اتفاقاً مع المشيد يسمى بالمشروع المشترك ويعرف في العمل باسم المخاطر المشتركة ***Join Venture***) – انظر في شرح تلك العقود المختلفة بالتفصيل ، وفي تعدد أطرافها وتشابك مصالحهم – أحمد حسان الغندور – التحكيم في العقود الدولية للانشاءات – ١٩٩٨ – ص ٢٠٧ وبعدها.

كذلك هناك عقد الفيديك (عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الذي وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ***FIDIC***. هذا العقد أعطى للمهندس الاستشاري أدواراً متعددة ومتنوعة =

لأشخاص عديدين – أو ناجمة عن عقود مقاولات[1] – حيث يظهر مقاولون من الباطن ويتعددوا ويصبح لهم صفة طلب تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة المقاول الأصلي – أو منبثقة عن مجموعات العقود – التي يختلط فيها أطراف كل عقد بعقد آخر بحيث ان الحكم الصادر في منازعة ناجمة عن أحد العقود يكون من مصلحة طرف في عقد آخر أن يطالب بتنفيذه[2].

وينبغى على من يتقدم بطلب التنفيذ أن يرفق بـه مجموعة من المستندات – حددتها المادة ٥٦ – وهى: أصل الحكم أو صورة موقعة منه ، صورة من اتفاق التحكيم ، ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم

=بدءاً من تصميم المشروع واعداد الرسومات والتصميمات ومروراً بالاشراف على الأعمال وإداراتها، وانتهاء بدوره في فض منازعات العقد. وقد جعلت شروط الفيديك من عرض المنازعات على المهندس الاستشاري شرطاً لامكانية الالتجاء إلى التحكيم (انظر في شرح ذلك أحمد الغندور – ص ٥٥٣ وبعدها).

(١) تنتشر عقود المقاولات من الباطن في العمل نظراً لانه لا يوجد مقاول رئيسي ***Main Contractor*** لديه من العمالة والمهنيين من يقوم بتنفيذ جميع الأعمال ولذا يستعين بمقاولين متخصصين في هذه الأعمال للقيام بتنفيذها . فنظراً لتعدد بنود أعمال المقاولات – التي قد تصل في بعض المشروعات لاكثر من ستمائة بند – يصبح من المستحيل على المقاول أن يحتفظ بعمالة تخصصية في جميع تخصصات بنود أعمال المقاولات ، وبعض هذه الأعمال والمعدات اللازمة لها قد يصبح لا حاجة لها في بعض الأوقات وقد تمثل عبئاً كبيراً على المقاول العام ، من هنا تتضح الأهمية القصوى للاعتماد على مقاول الباطن (انظر مهندس استشاري محمد ماجد عباس خلوصي – المطالبات ومحكمة التحكيم – ١٩٩٥ – ص ٨٦).

(٢) انظر في شرح ذلك – دانيال كوهين – التحكيم ومجموعات العقود – مجلة التحكيم – ١٩٩٧ – رقم ٤ – فقه ص ٤٧١ – ٥٠٣.

يكن صادراً بها ، وصورة من المحضر الدال على ايداع الحكم (ويتماثل ذلك مع نص المادة ٤ من اتفاقية نيويورك خاصة بالنسبة للمستندات الثلاثة الأولى). ويبدو مستغرباً أن يتطلب القانون أن يرفق بطلب التنفيذ أصل الحكم أو صورة موقعة منه، مع أن الأصل – أو الصورة – قد سبق ايداعها قلم ذات المحكمة المطلوب منها التنفيذ. على انه يمكن تفسير ذلك ، بأن المحكوم له يكون معه أصل الحكم وصورة موقعة من هيئة التحكيم ، وقد يكون بيده فقط الصورة الموقعة (المادة ٤٤) ، فإذا كان قانون التحكيم يسمح باعطاء الأصل ، بالاضافة إلى الصورة ، فان المحكوم له يودع احدى هاتين الورقتين ويرفق الأخرى بطلب التنفيذ ، حتى تتأكد المحكمة من صحة الحكم وصدوره من هيئة تحكيم ، أما إذا كان ما يسمح للمحكوم له بالحصول عليه هو فقط صورة مؤقتة من الحكم ، فان يودعها ويرفق صورة منها مع طلب التنفيذ أو يحاول الحصول على صورة أخرى موقعة من هيئة التحكيم .

أما بالنسبة لصورة اتفاق التحكيم ، فانه لا يجب ايداع أصل هذا الاتفاق ، لصعوبة الحصول عليه أحياناً ، ولأن الاتفاق قد يكون مدرجاً ضمن بنود العقد الأصلى – أي حيث يكون الاتفاق بمثابة شرط تحكيم – ويكون هذا العقد لدى هيئة التحكيم أو في إدارة التوثيق العقاري ، كذلك قد يكون الاتفاق مدرجاً ضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال (المادة ١٢) وتلك صور يصعب ايجاد أصولها . أما ترجمة حكم التحكيم فهي ضرورية حتى يمكن للمحكمة الوقوف على مضمونه ومراقبته والأمر بتنفيذه إذا كان الحكم صادراً بلغة أجنبية ،

ويجب أن تكون مصدقاً عليها من جهة معتمدة [1]. وبالنسبة لصورة محضر الايداع[2]، فحتى تتأكد المحكمة من سبق ايداع الحكم.

ولم تشترط المادة ٥٦ ارفاق صورة من ورقة اعلان الحكم بطلب التنفيذ ، ذلك أن محضر اعلان الحكم يسطره المحضر ويرفقه بالأوراق ، فهو بعيد عن سيطرة طالب الاعلان ، ومن خلال هذا المحضر يتحقق القاضي من صحة اعلان الحكم إلى المحكوم عليه. ثم ان اتفاقية نيويورك لم تنص على ارفاق مثل هذه الورقة بالطلب. وإذا لم ترفق هذه المستندات فلن يستطيع القاضي المختص مراقبة عملية التحكيم ، بدءاً من الاتفاق الذي هو أساس التحكيم والذي يجب أن يكون صحيحاً ولم يسقط بانتهاء مدته وإلا يكون مخالفاً للنظام العام – وانتهاء بحكم التحكيم الذي يُعد خلاصة التحكيم والثمرة المرجوة منه ، وهو الذين ينصب عليه التنفيذ – ويجب ألا يكون قد أهدر حقوق الدفاع لأي من الأطراف ، وأن يكون صحيحاً وغير مخالفاً للنظام العام ، وصادراً عن هيئة تحكيم شكلت تشكيلاً سليماً ، على ما بينا في الفصل الأول ، بالاضافة إلى عدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من المحكمة المصرية في موضوع النزاع (المادة ٢/٥٨ أ) . وإذا لم ترفق هذه المستندات كاملة فان القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ ، لن يستطيع أن يمارس مهمته أو يتحقق من توافر هذه

---

(١) كون الترجمة "مصدق عليها من جهة معتمدة " هي صيغة تتطلب صدور قرار من وزير العدل باعتماد جهات محددة للقيام بالترجمة ، وقد خولته المادة الثانية من قانون اصدار قانون التحكيم هذه السلطة (فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – ص ١٢).

(٢) يُقصد بالصورة هنا الصورة الرسمية لمحضر الايداع والتي تنص المادة ٤١ من قانون التحكيم على حق كل من الطرفين في الحصول عليها ، فلا يكفي ارفاق صورة ضوئية من هذا المحضر أو من صورته الرسمية (فتحى والي – ص ١٣).

الشروط وبالتالى فانه يجب عليه ألا يصدر الأمر حتى تقدم هذه المستندات ، التي لم يتشدد المشرع المصري بصددها ، حيث اقتنع بتقديم صورها ولم يلزم المحكوم له بتقديم الأصول.

١٩ - اصدار أمر التنفيذ ، وسلطة القاضي المختص:

يختص باصدار أمر التنفيذ رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة (أو رئيس أى محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق الطرفان عليها) إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج ، أو من يندبه رئيس تلك المحكمة من قضاتها (المادة ٥٦ من قانون التحكيم) أي ان المشرع لم يسند اختصاص اصدار أمر التنفيذ إلى قاضي التنفيذ، صاحب الاختصاص العام باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ بموجب المادة ١/٢٧٥ من قانون المرافعات ، فالمشرع أخرج من اختصاصه النوعي أوامر تنفيذ أحكام المحكمين (المادة ٥٦ تحكيم) وسائر الأحكام والأوامر الأجنبية (بموجب المادة ٢٩٧ مرافعات) ، وذلك حتى يجمع مختلف مسائل التحكيم في محكمة واحدة ، هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع (على ما تنص المادة ٩ من قانون التحكيم).

على انه ينبغي على القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ أن يتأكد أولاً من أن طالب التنفيذ قد قام بايداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة ، وانه قد أرفق بطلب التنفيذ المستندات التي حددتها المادة ٥٦ ، فإذا تبين له عدم حدوث ذلك وجب عليه الامتناع عن اصدار أمر التنفيذ. كذلك يجب عليه التحقق من توافر أربعة شروط أساسية لمنح الأمر بالتنفيذ ، وهذه الشروط تتمثل - حسب المادة ٥٨ في:

أولاً- انقطاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين . ثانياً - ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية . ثالثاً - أن يكون قد تم اعلان المحكوم عليه بالحكم اعلاناً صحيحاً ، وذلك بالاطلاع على ورقة اعلان الحكم. كذلك يجب على القاضي التحقق من شرط المعاملة بالمثل (المادة ٢٩٦ مرافعات) وهي شروط سبق لنا توضيحها ، بالاضافة إلى ضرورة تحققه من عدم قيام أي حالة من حالات بطلان الحكم التحكيمي أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان ، هذه الحالات التي خصصنا لها الفصل الأول ، ذلك ان قيام أي حالة من تلك الحالات يبرر رفع دعوى البطلان ، مما يؤثر على قابلية الحكم للتنفيذ ، على ما سنوضح فيما بعد.

أما الشرط(١) الرابع فيتمثل في ألا يكون حكم التحكيم متعارضاً مع أي حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع (٢). وان كان التحقق من هذا

---

(١) ينبغي مراعاة أن هذه الشروط الأربعة - المذكورة في المادة ٥٨ من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٤ ، هي وحدها المطلوب التحقق من توافرها قبل اصدار الأمر بالتنفيذ (بالاضافة بطبيعة الحال إلى الشروط السلبية التي عرضناها في الفصل الأول ، والتي أوضحتها المادة ٥٣ من قانون التحكيم باعتبار أنهاحالات لبطلان حكم التحكيم). أما ما جاءت به المادة ٢٩٨ مرافعات من شروط أخرى، فهي غير واجبة المراعاة بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، لان نصوص قانون التحكيم نظمت تلك الشروط بطريقة مختلفة ، كما ان بعض هذه الشروط يتعارض مع حكم اتفاقية نيويورك - مثل شرط " أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته " فقد وجدنا ان اتفاقية نيويورك لم تشترط أن يكون حكم التحكيم الأجنبي نهائياً حتى ينفذ ، وانما اكتفت بأن يكون ملزماً ، أي حكماً قطعياً ولو كان ابتدائياً، ونظمت أثر الطعن في هذا الحكم بطريقة مكملة لذلك، وهو ما أكده قانون التحكيم المصري في المادة ٥٣ ، وكذلك المادتين ٥٧، ٥٨ . أما شرط صحة تمثيل الخصوم - الذي جاءت به المادة ٢٩٨ - ٢ مرافعات - فيغني عنه نص المادة ١/٥٣ - جـ من قانون التحكيم - المتوافق مع اتفاقية نيويورك . يبقى شرط " عدم اختصاص =

الشرط أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً من الناحية العملية ، لأن الأمر بالتنفيذ يصدر بناء على طلب يقدم من المحكوم له إلى رئيس المحكمة المختصة ولا يختصم

=المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي (المادة ٢٩٨ - ١) وهو الشرط الذى لم يرد له ذكر في قانون التحكيم لذلك لا يجب التقيد به فإذا كان المشرع يريد فرضه لنص عليه كما حدث بالنسبة لشرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع - الذي ورد بالمادة ٢٩٨ - ٤ مرافعات - ونصت عليه المادة ٢/٥٨ - أ).

(٢) فالحكم المصري أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي متى اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين وكان الخصوم في احداهما خصوماً في الأخرى . وإذا صدر حكم مصري في دعوى لا تختص بها المحاكم المصرية في الأصل ودون معارضة من جانب المدعى عليه فان هذا الحكم يفضل على الحكم الأجنبي الصادر من محاكم الدولة المختصة في الأصل بنظر النزاع وذلك لان المحكمة المصرية أصبحت مختصة لعدم اعتراض المدعى عليه على اختصاصها في الوقت المناسب (أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٢٩٨ - ص ١١٩٠).

على أن مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام المحاكم المصرية بشأن ذات النزاع دون أن يصدر بشأنه حكم بعد لا يكفي لامتناع القاضي المصري عن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، فلو أراد المشرع المصري أن يجعل من مجرد رفع دعوى أمام قضاءه يشكل مانعاً من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لنص صراحة كما فعل المشرع السويسري. هذا فضلاً عن أن العلة التي بنى عليها رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - وهي احترام سيادة الدولة المصرية المتمثلة في الحكم الذى صدر باسمها واعتبار هذا الحكم عنواناً "للحقيقة القضائية - لا تتوافر في حالة مجرد كون النزاع مطروحاً على القضاء المصري ، كما ان القول بغير ذلك من شأنه فتح الباب للتحايل ، وتعطيل لأداء العدالة على المستوى الدولي والحاق الضرر بالمعاملات الدولية (فؤاد رياض ، سامية راشد - تنازع القوانين - ١٩٩٤ - رقم ٣٩٤ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧). على ان هذا الشرط لم يرد في اتفاقية نيويورك ، وبالتالي لا يمكن الاستناد إليه لرفض أحكام التحكيم الصادرة في دولة من الدول الأعضاء اللهم إلا إذا اعتبر حكم التحكيم الأجنبي في هذه الحالة متعارضاً مع النظام العام (ابراهيم أحمد ابراهيم - التحكيم الدولي الخاص ١٩٩٧ ص ٣٢٦) وهو ما لا نعتقده ، نظراً لضيق مفهوم النظام العام الدولي ، على ما بينا في الفصل الأول .

المحكوم ضده في هذه الحالة [١]، وهو الطرف الوحيد الذى يستطيع أن ينبه المحكمة التي تأمر بالتنفيذ إلى وجود حكم قضائي مصري في موضوع النزاع يتعارض مع حكم التحكيم ، خاصة انه متى صدر الأمر بالتنفيذ فلا يجوز التظلم منه ، بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ [٢]. على انه - درءاً لهذا الحظر - واعمالا لهذا الشرط يمكن للمحكوم عليه أن يبادر بتقديم ما يدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة باصدار أمر التنفيذ، وذلك في صورة انذار على يد محضر ، حتى يضع رئيس المحكمة - هذا الحكم في اعتباره عند نظره اصدار أمر تنفيذ حكم المحكمين المتعارض معه[٣].

ولكن سلطة القاضي المختص باصدار الأمر تنحصر في ذه الحدود: التأكد من خلو الحكم من العيوب الاجرائية والتحقق من توافر هذه الشروط الأساسية ، فليس له أن يبحث موضوع النزاع أو أن يراقب خطأ المحكمين في هذا الخصوص[٤] . فلا

---

(١) ولايستطيع القاضي مصدر الأمر أن يعتمد على علمه الخاص ان وجد (فتحى والي - دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية ، وفقاً لقانون التحكيم المصري ، ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - ص١٣) لانه ان فعل ذلك يكون قد قضى بعلمه الشخصي ، وهو أمر ممنوع عليه.

(٢) محمود سمير الشرقاوي - التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصري - القى في مؤتمر التحكيم بيروت - مايو ١٩٩٩ - بمجلة التحكيم اللبنانية - العددالتاسع - ص ١٤.

(٣) فتحى والي - دعوى بطلان حكم التحكيم - ص ١٣.

(٤) فتحى والي - الاشارة السابقة . وانظر كذلك أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - ١٩٧٨ - رقم ١٢٠ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤. أيضاً انظر رأفت الميقاتي - تفنيذ أحكام التحكيم الوطنية - ص ١٢٥ وبعدها. وأحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ ١٩٩٤ - رقم ١٢٦ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩.

يجوز للقاضي أن يتطرق إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم [١] أو أن يبحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون[٢] فإذا تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في الدعوى فانه يكون قد خرج عن حدود ولايته لانه لا يُعد هيئة استئنافية في هذا الصدد وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه [٣]. فالمشرع شاء أن يراقب عمل المحكم لانه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه أن يخضع لرقابة واشراف القاضي المختص كاجراء تمهيدي أولي قبل تنفيذه جبراً لمجرد التحقق من استيفاء الشروط التي تطلبها المشرع[٤] وذلك من خلال فحص خارجي ***examen***

---

(١) نقض ١٩٩٠/٥/٢١ – طعن ٨١٥ لسنة ٥٢ ق – أحمد مليجي – التعليق على المادة ٢٩٩ ص ٣٥٤ رقم ٣٨١. وانظر كذلك مختار بريري – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٥ – ص ٢٩٥ رقم ١٥٨ ، على سالم ابراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ص ٣٠٢ – ٣٠٥.

(٢) ذلك انه يقصد من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ – طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص ٤٧٢ – الموسوعة الذهبية – الفكهاني وعبدالمنعم حسني – الجزء الرابع – ١٩٨٣ – ص ٥٦٠ ، ٥٦١ رقم ١٠٧٦).

(٣) نقض ١٩٩١/٥/٢١ مشار إليه – وكذلك لدى عبدالفتاح مراد – شرح تشريعات التحكيم – ١٩٩٦ – ص ٢٣٢ – المادة ٥٨.

(٤) أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – ص ٢٧٤ رقم ١٢٠. فالسند التنفيذي بالنسبة لأحكام المحكمين يتكون من عمل قانوني مركب ***hybride***: حكم التحكيم وهو يحوي جميع عناصر الإلزام – ويشترط فيه أن يكون حكم إلزام ، وأمر بالتنفيذ يعطي الحكم قوته التنفيذية (فتحى وإلى – التنفيذ الجبري – ١٩٨٩ – رقم ٤٨ ص ٩٦ ، ٩٧ . انظر رأفت الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ١٩٩٦ أحكام المحكمين الوطنية ١٩٩٦ ص ٤٦ – ٤٨ رقم ١١).

extrinique[1] لحكم التحكيم. فالمشرع المصري أخذ باسلوب رقابة الحكم الأجنبي دون اسلوب المراجعة [2].

---

(١) موسوعة دالوز – ربرتوار المرافعات – التحكيم الدولي – ص ١٠ رقم ١١٩ .

(٢) لا تسير الدول على وتيرة واحدة عند تنفيذها للأحكام – القضائية أو التحكيمية – الأجنبية ، وانما تختلف فيما بينها بسب تمسكها – على الأقل ظاهرياً – بتلابيب مبدأ السيادة الاقليمية . لذلك تتفاوت النظم القانونية بين نظامي رفع الدعوى والأمر بالتنفيذ ووفقاً لنظام رفع الدعوى فانه ينبغي على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم دولة التنفيذ للفصل في الحق- الذى صدر فيه حكم التحكيم – إذا أراد اقتضاء حقه ، على أن يقدم الحكم الأجنبي – الصادر في الخارج – في تلك الدعوى الجديدة إما بوصفه دليلاً يقبل اثبات العكس (كما في الدول الاسكندنافية – خاصة هولندا والسويد) وإما بوصفه دليلاً قطعياً في الدعوى لا يقبل اثبات عكسه من ناحية صحة الوقائع وتطبيق القانون حتى لو كان معيباً لخطأ في الواقع أو القانون لان محاكم دولة التنفيذ ليست استئنافية بالنسبة للمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم ، وذلك طالما توافرت في الحكم الأجنبي جملة شروط أهمها أن يكون صادراً من محكمة مختصة دولياً وأن تراعى في اصداره العدالة وأن يكون حائزاً للحجية و لم ين على غش (كما هو الحال في الدول الانجلو أمريكية خاصة في انجلترا وامريكا).

أما نظام الأمر بالتنفيذ – وهو السائد في الدول اللاتينية – فرنسا وايطاليا ومصر ، وكذلك المانيا – ومعظم الدول – فيجيز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تبين من الفحص الذي تجريه المحكمة الوطنية توافر الشروط الأساسية ، وتتزواح الدول التي تأخذ بهذا النظام بين اسلوبين – اسلوب المراجعة (وبمقتضاه يكون للقاضي الوطني – المطلوب منه اصدار أمر التنفيذ – السلطة في تقدير الوقاية وسلامة تطبيق القانون ، ليتأكد من أن القاضي الأجنبي قد أحسن القضاء من حيث الواقع والقانون وانه لم يرتكب ظلماً صارخاً. وبالتالي يمكن للقاضي الوطني أن يعدل الحكم الأجنبي كأن يعيد تقدير مبلغ التعويض المحكوم به مثلاً أو تفسير عقد على نحو مغاير للذي اعمله القاضي الأجنبي أو اعادة تقدير قوة الدليل في الاثبات ، كما أن له أن يقبل طلبات جديدة ، وهذا النظام اتبعته محكمة النقض الفرنسية في البداية ثم عدلت عنه لانه يدمر الحكم الأجنبي تماماً كما يُصّعب المهمة على القاضي الوطني الذى =

على أن القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لاصدار حكم المحكم ، وأية مخالفة يلحظها وتؤدي إلى بطلان الحكم توجب عليه حتماً أن يمتنع عن اصدار الأمر ولو لم يتعلق الشكل بالنظام العام ، لأن عليه أن يراعي مصلحة الخصم الغائب. وهو لا يتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة للوظيفة القضائية للمحاكم والتي تمنعها من الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ما لم يتعلق بالنظام العام ، ثم هو من ناحية أخرى لا يحكم بجزاء وكل ما يقضي به هو رفض اصدار الأمر ، وقراره هذا لا يُسبّب عملاً بالمادة ١٩٥ مرافعات.

=يخوض في ظروف بعيدة عنه بجانب عدم انسجامه مع مقتضيات التجارة الدولية. واسلوب الرقابة (وبموجبه تقوم المحكمة المطلوب منها اصدار الأمر بالتنفيذ بنوع من الرقابة الخارجية للحكم الأجنبي للوقوف على انه قد استوفى الشروط الشكلية والخارجية – التي عرضناها والمتعارف عليها دون ان تراجعه من ناحية الموضوع . واسلوب الرقابة هو الأكثر انتشاراً في مختلف الدول ، وفيه يتيقن القاضي من الشروط الخارجية ، مثل هذا التيقن فيه الكفاية لحماية النظام القانوني الوطني من غير عوز للجوء إلى نظام المراجعة . ثم انه يتفق في نتيجته من نظام الدعوى الجديدة بصورته المعروفة في الدول الانجلو امريكية وتصعب المفاضلة بينهما (انظر في شرح كل ذلك – عكاشة عبدالعال – القانون الدولى الخاص – ١٩٩٦ – ص٥٧٥ – ٥٨٧ ، عز الدين عبدالله – القانون الدولي الخاص ١٩٨٦ – ص ٨٤٦ ، ٨٤٧ . وكذلك انظر رقم ٢٢١ ص ٨٦٤ – ٨٧٧ وأيضاً فؤاد رياض وسامية راشد – تنازع القوانين – ١٩٩٤ – رقم ٣٧٥ – ٣٧٧ ص ٤٥٤ – ٤٥٦ وبدر الدين عبد المنعم الدسوقي – دراسات في القانون الدولي الخاص المصري – ١٩٩٠ ص ١٨٦ . وكذلك أحمد قسمت الجداوي – مبادئ القانون الدولي الخاص ١٩٨١ – رقم ١٩٩ ص ١٧٩ ، ١٨٠ . وانظر أيضاً عادل محمد خير – حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها – ١٩٩٥ – ص ٥٠ – ٥٣ رقم ١٥ . ومحمد كمال فهمي – أصول القانون الدول الخاص – الطبعة الثانية – ١٩٩٢ – رقم ٤٩٧ ص ٦٧٠ – ٦٧١.

وفي كل الأحوال ، فانه ليس للقاضي المصري أن يعدل الحكم الأجنبي ، ولو تحت ستار مبدأ المعاملة بالمثل أو تطبيقاً لشرط التبادل [1] ، حتى ولو كان القضاء الأجنبي يسمح بهذا التعديل ، ذلك ان موضوع الأمر بالتنفيذ ينحصر في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي ذاته ، وعلى ذلك فان دور القاضي المصري المطلوب منه الأمر بالتنفيذ ينحصر في اصدار هذا الأمر أو رفضه دون مساس بالحكم الأجنبي[2] فليس للقاضي أن ينال من حجية الحكم الأجنبي - بتعديله - تحت أى مبرر ، فذلك ما لا يسمح به اسلوب الرقابة الذي اتبعه المشرع المصري ، فإذا قاد مبدأ المعاملة بالمثل القاضي إلى أن قانون الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب منه تنفيذه يأخذ بنظام الدعوى الجديدة أو باسلوب المراجعة ، فليس له أن يجارى ذلك ، وانما يقف عند حدود سلطاته - "رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي" وعدم صدور الأمر بالتنفيذ لا ينال من حجية هذا الحكم [3]. على أن التبادل لا يغني عن ضرورة التحقق من الشروط الأساسية لاصدار الأمر ، على ما أوضحنا آنفا.

---

(١) يستعمل الاصطلاحان بمعنى واحد لدى الأكثرية - ومع ذلك انظر قسمت الجداوي - ص ١٧٦، ١٧٧ - حيث يرى انه لا يجب التسوية بين المطالبة بالمثل والتبادل فكل منهما يحمل مفهوماً يتميز نطاقه عن الآخر.

(٢) فؤاد رياض ، سامية راشد - تنازع القوانين - ص ٤٦١ (ومع ذلك انظر ص ٤٨١!) عز الدين عبدا لله ، القانون الدولي الخاص ، ص ٨٩٢. رقم ٢٢٥. وكذلك أحمد قسمت الجداوي - مبادئ القانون الدولي الخاص - ص ١٧٨ ، ١٧٩ رقم ١٩٨. وقارن أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ ص ١١٨١ ، ١١٩٢.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن ٥٢١ لسنة ٤٤ ق - الموسوعة الذهبية - جزء ٤ - ص ٥٦٢ رقم ١٠٧٦.

من ذلك نجد أن سلطة القاضي تنحصر إما في اصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي كما هو أو رفض اصدار ذلك الأمر ، فهو لا يستطيع أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بعد تعديله ، فذلك ما لا يدخل في سلطاته. على انه يجوز له بطبيعة الحال أن يأمر بتنفيذ شق من هذا الحكم دون الشق الآخر ، كما إذا كان الحكم صادراً في عدة طلبات طرحت بعينها في دعاوى أمام المحاكم المصرية وأصدرت بها أحكاماً (المادة ١/٥٨ – أ من قانون التحكيم) أو كما إذا كان الحكم التحكيمي الأجنبي في شق منه مخالفاً للنظام العام [١].

وطالما توافرت الشروط الأربعة الضرورية لاصدار أمر التنفيذ ، وتحقق القاضي المختص من ذلك ، وجب عليه أن يصدر أمره بالتنفيذ ، ما لم تكن قد رفعت دعوى ببطلان حكم التحكيم ، إذ يجب عليه عندئذ أن يتوقف عن اصدار الأمر – أو يوقف التنفيذ – حتى يتحدد مصير تلك الدعوى وبالتالي مصير حكم التحكيم الأجنبي، ذلك أن قيام أي حالة من حالات بطلان حكم التحكيم يعتبر مانعاً من تنفيذ الحكم الأجنبي ، نظراً لأن هذه الحالات تعتبر بمثابة شروط سلبية لتنفيذ الحكم الأجنبي ، على ما وقفنا في الفصل الأول . كما ان مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يشكل مانعاً يحول دون قبول طلب التنفيذ ، فإذا رفعت هذه الدعوى بالفعل يكون ذلك مانع أقوى يحول دون قبول هذا الطلب إلى أن يتم الفصل بحكم نهائي في هذه الدعوى ، أي إلى أن تتضح مدى صحة أوجه البطلان الموجهة إلى حكم التحكيم ، وحتى لا ندخل في مشاكل التنفيذ العكسي [٢].

---

(١) انظر أبو الوفا – التعليق – الطبعة السادسة – ١٩٩٠ – المادة ٢٩٨ – ص ١١٩٣ ، ١١٩٤ .

(٢) انظر نبيل عمر – التنفيذ الجبري – ١٩٩٥ – ص ٨٥ ويضيف ان لهذا يبدو غريباً أن نص المادة ٥٧ من قانون التحكيم لا ترتب على رفع دعوى البطلان وقف التنفيذ.

ولكن لما كان الموقف قبل صدور قانون التحكيم (المادة ٢/٥١٣ مرافعات ترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ) منتقداً لما ترتب عليه من مشاكل عديدة تعوق تنفيذ أحكام التحكيم (١) وهو ما لم يعد متفقاً مع متطلبات التجارة الدولية ، جاء نص المادة ٥٧ من قانون التحكيم وقرر انه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكمين. على انه يمكن التوفيق بين كل ذلك بالقول أن قيام حالة من حالات بطلان حكم التحكيم يمنع دون جدال تنفيذ هذا الحكم ، ولكن قد تكون الأسباب المزعومة غير جدية ، فحتى لا تستخدم دعوى البطلان ذريعة لمنع أو وقف تنفيذ حكم التحكيم ، كي لا تُعطل عملية تنفيذ هذا الحكم مما يقضي على فائدة التحكيم في الوقت الذي جاهدت اتفاقية نيويورك وكذلك المشرع المصري لضمان تنفيذ سريع وفعال لحكم التحكيم الأجنبي ، فانه يجب أن تتأكد من أن طلب وقف التنفيذ – المدرج في صحيفة دعوى البطلان – مبني على أسباب جدية (المادة ٥٧ تحكيم) ، ويخضع تقدير هذه الأسباب لتقدير تلك المحكمة، وهو ما يخرج عن حدود سلطة القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ.

٢٠ – طبيعة الأمر بالتنفيذ والتظلم منه :

الأمر بالتنفيذ اجراء يترتب عليه رفع حكم التحكيم – سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، وكذلك كافة الأحكام القضائية الأجنبية – إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية (٢) . فهو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء

---

(١) انظر في شرح ذلك النقد – فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – ص ١٤.

(٢) انظر محمد كمال فهمى – أصول القانون الدولى الخاص – الطبعة الثانية ١٩٩٢ – ص ٦٧٠ رقم ٤٩٧.

الدولة [١] وهو ما يميز أحكام المحكمين عن أحكام القضاء ، فإذا قدم حكم التحكيم للتنفيذ بدون هذا الأمر كان على المحضر أن يمتنع عن اجرائه[٢] ذلك أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي (المادة ٢٨٠ مرافعات) وحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً ، إذ هو سند تنفيذي مركب " الحكم والأمر معاً " فأمر التنفيذ هو الذي يعطي لحكم المحكم - ولأي حكم قضائي أجنبي - قوته التنفيذية ويرفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم [٣] المصرية ، نظراً لأن قضاء التحكيم يستند في أصله إلى إرادة الأطراف ولأن المحكم وان تمتع بسلطة حسم النزاع بينهم قضائياً إلا انه لا يمكن سلطة الأمر ، لذلك يجب تدخل قضاء الدولة الذي يحتكر سلطة الأمر ، فإذا كان قضاء الدولة لم يتدخل في حسم النزاع أى في صدور الحكم التحكيمي فمن اللازم تدخله بصورة لاحقة عن صدور الحكم ، فلا يكفي أن يسمح المشرع بالتحكيم وينظمه حتى يتمتع الحكم التحكيمي بالقوة التنفيذية ، وانما يلزم كذلك التحقق من سلامة عمل المحكم واتفاق الأطراف ، وهو ما يتم من خلال اجراء الأمر بالتنفيذ ، الذي يعتبر ضرورياً في كل الأحوال لتنفيذ حكم التحكيم بطريقة جبرية[٤].

---

(١) على سالم ابراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - ص ٢٩١ .

(٢) انظر فتحى والي ، التنفيذ الجبري - رقم ٤٨ ص ٩٧.

(٣) فتحى والي - التيفيذ الجبري - الاشارة السابقة. وانظر موسوعة دالوز - ربرتوار - المرافعات - ١- التحكيم - ص ٢٧ رقم ٣٧٦.

(٤) هذه القاعدة ترد عليها استثناءات. فأحكام المحكمين الخاضعة لاتفاقية واشنطن بشأن منازعات الاستثمار في ٨ مارس ١٩٦٥ - في المادة ٥٤ - تعتبر الحكم التحكيمى الصادر باشراف المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بواشنطن ***ICSID*** حكماً نهائياً وبالامكان تنفيذه تلقائياً دون الاتجاه إلى أية اجراءات أخرى - فيجب على كل دولة الاعتراف بأن الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ملزماً لها بمجرد ابراز نسخة من الحكم مصدقاً عليها من السكرتير العام=

فالأمر بالتنفيذ لا يُقصد منه أن يتحقق القاضي من عدالة المحكم ، فذلك لا يدخل في حدود سلطته ، على ما قدمنا غير مرة ، كما لا يُقصد بهذا الاجراء منح حكم المحكم صفة الورقة الرسمية لانه يتمتع بهذه الصفة فور صدوره[1]. وإذا لم يكن المحكم موظفاً عاماً بالمعنى الفني الدقيق ، إلا انه مخول – بموجب القانون – سلطة عامة " سلطة القضاء بين الناس "، وحكمه – يعتبر حكماً لازماً بمجرد صدوره ، ويتمتع بحجية الشئ المقضى ، وتقوم محاكم الدولة بتنفيذه جبراً ليس لأن القضاء أقره وإنما في الأصل لان المشرع أجاز ذلك . ويعتبر الحكم قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه وتسرى كل آثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ شأنه شأن الأحكام العادية [2] كل ما في الأمر انه يجب الرجوع إلى قضاء الدولة ليس لمراجعة الحكم أو للفصل في النزاع من جديد وانما للتأكد من اصداره على النحو الذى رسمه المشرع ، فإذا تم التأكد من ذلك فان عمل القاضي ينحصر في توجيه أمر بتنفيذه إلى السلطة المختصة بتنفيذ السندات التنفيذية ، دون أن يكون قد أضاف في الحقيقة على حكم المحكم شيئاً ما. فالأمر بالتنفيذ ان هو إلا خاتم رسمي يدل على أن رقابة ما قد

= للمركز ، كما يجب على كل دولة متعاقدة تنفيذ الالتزامات المالية التي فرضها الحكم التحكيمي على اقليمها كما لو كان الحكم صادراً عن احدى محاكمها الوطنية وذلك بمجرد تقديم النسخة المصدق عليها من السكرتير العام للمركز. مع مراعاة أن أحكام الاتفاقية تجيز تقديم طلبات لابطال حكم التحكيم الصادر عن المركز ، ولكنها تقدم كتابة إلى السكرتير العام للمركز. بناء على أحد الأسباب المحددة في الاتفاقية (انظر جلال محمدين – التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار – ١٩٩٥ – ص ٥٠ – ٥٢. وانظر الضمانات المفروضة عند عدم الانصياع لحكم المحكم ص ٥٣ – ٦٢).

(١) أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – ١٩٧٨ – رقم ١٢٠ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤.

(٢) أبو الوفا – الاشارة السابقة .

مورست من قبل السلطة العامة [1] ولكن ليس بمعنى انـه يضفـي الرسـمية علـى حكـم المحكم .

والأمر بتنفيذ حكم المحكم يصدر من رئيـس المحكمـة المختصـة أصـلاً بنظـر لنزاع – أو رئيس محكمة استئناف القاهرة – بناء على طلب يقدمـه الطـرف الصـادر لصالحه الحكم (المادة ٥٦ من قانون التحكيم) أي انه أمر ولائي – أمر على عريضة لا يصدر بناء على دعوى مرفوعة إلى المحكم [2] . فيطلب استصدار أمر تنفيذ حكم المحكم وفقاً للقواعد العامة في الأوامر علـى العرائـض ، أي بعريضـة من نسـختين

---

(١) فيروز – المجلة الفصلية ١٩٤٣ – ص ٥٨ لدى الميقاتى ص ١٢٦.

(٢) خلافاً للأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، الذي يصدر بناء على طلب بالأوضاع المعتادة لرفـع الدعوى (المادة ٢٩٧ مرافعات) ولقد كان قانون المرافعات ينص – في المادة ٥٠٩ قبل الغائها – على أن حكم التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بـأمر يصـدره قـاضي التنفيـذ بالمحكمـة الـتي أودع أصـل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشـأن ، وذلـك بعـد الاطـلاع علـى الحكـم ووثيقـة التحكيم وبعد التثبت من انه لا يوجد مايمنع من تنفيذه.

يمكن أن ترد الأعمال الولائية إلى أصول ثلاثة : التوثيق والتصديق ، الرقابة والضبط ، الاذن والأمر ، ويدخل أمر التنفيذ ضمن هذه الطائفة الأخـيرة ، حيـث يكـون عمـل القـاضي هـو إزالـة عـائق يمنـع صاحب الشأن من اتخاذ اجراء أو ابرام تصرف ، فيلجأ إلى القاضي ليصرح لـه بذلـك ، ويكـون اذن القاضي هو السبيل إلى زوال المانع أو حيث يكون عمل القاضي هو اصدار الأمر باتخـاذ تدبـير معـين حينما يكون ثمة مقتضى لذلك (انظر بالتفصيل عبدالباسط جميعي – سلطة القـاضي الولائيـة – مجلـة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة ١١ عدد ٢ ص ٦٠٥ رقم ٦٦). وانظر أيضاً أحمد سيد صـاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات رقم ٤٧٩ ص ٦٥٠ ، ٦٥١. وكذلك انظر بالتفصيل نبيل عمر – الأوامر على العرائض ونظامها القانوني – ص ٢٤ ، ٢٥. وأيضاً أمينة النمر – الدعوى واجراءاتها – ١٩٩٠ – ص ٥٢٤ وبعدها.

متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة المقدمة إليها العريضة مع المستندات المؤيدة للطلب (المادة ١٩٤ مرافعات)(١).

فالقاضي المختص باصدار الأمر بالتنفيذ انما "يأمر" بالتنفيذ ، وبالتالي يمارس عملاً من أعمال "الإمرة" التي تصدر باشراف القضاء ورقابته ***actes d'imperium d' administration judiciaire*** – فهو لا يقضي وانما يتأكد من توافر الشروط التي استلزمها القانون للحكم التحكيمي أي ان تدخله يكون إدارياً لا قضائياً. يؤكد هذا الطابع الولائي لاختصاص القاضي الآمر بالتنفيذ أن القاضي يصدر أمره في غيبة الخصوم ، لانه لا يتعرض للأساس القانوني لحكم التحكيم . بل تقتصر سلطته على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لهذا الحكم ، بالاضافة إلى أن طبيعة المستندات الواجب ارفاقها بطلب التنفيذ توحي بأن رقابة القاضي تقتصر على التأكد من صلاحية اتفاق التحكيم ومن المشروعية الظاهرة للحكم ، فهو لا يملك المعطيات التي تمكنه من النظر في موضوع النزاع مما يعضد الطابع الولائي لعمل القاضي الآمر بالتنفيذ (٢).

---

(١) فتحي وإلى – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – وفقاً لقانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مؤتمر التحكيم التجاري الدولي – القاهرة – مارس ١٩٩٥ – ص ١٢ وعبدالخالق عمر – مبادئ التنفيذ – ص ١٣٨ رقم ١١، وأحمد زغلول – أصول التنفيذ ص ٢٣٠ كذلك يتم استصدار أمر تنفيذ الحكم في فرنسا بنظام الأوامر على العرائض على ما تقرر المادة ١٤٧٧ ، مرافعات .

(٢) انظر بالتفصيل رأفت الميقاتي – ص ١٢٥ – ١٢٩. وانظر كذلك محمد سعيد عبدالرحمن – الحكم الشرطي – ١٩٩٨ – ص ٤٢٦ وبعدها ، رقم ٤٢٩ وما يليها.

من ذلك نجد أن الأمر بتنفيذ حكم المحكم إنما هو عمل ولائي وليس عملاً قضائياً [1] يصدر باجراء الأوامر على عرائض ، لأن ذلك أكثر تمشياً واتفاقاً مع سلطة القاضي المطلوب منه الأمر "رقابة حكم التحكيم رقابة خارجية للوقوف على مدى تمشيه مع قواعد القانون ، دون اعادة الفصل في موضوع النزاع" بمعنى أن المشرع يشرك القاضي في عملية تنفيذ حكم التحكيم ليكون عليه شهيداً ، وللتأكد من اشرافه على هذا الحكم. والقاضي هنا يتدخل خارج نطاق وظيفته الأصلية "حسم المنازعات" وتدخله يكون من قبيل سياسة أمور الناس وتدبيرها ، باتخاذ التدبير الملائم على أساس من تقديره للاعتبارات المختلفة التي يراها ماثلة أمامه ، وله في هذا المجال سلطة واسعة لأن مهمته هنا إنما تقوم على أساس الملائمة لا على أساس تطبيق قواعد قانونية ينزل حكمها على واقعة معينة ويفض بها نزاعاً قائماً ، فعمله من اعمال السلطة أو السيطرة ***act d'autorité*** [2]. لذلك فان أمره بالتنفيذ انما هو أمر

---

(١) باريس ١٩٦٨/١١/٢٩ – مجلة التحكيم ١٩٧٠ – ١٢- ربرتوار المرافعات – التحكيم – ص ٢٧ رقم ٣٧٦.

(٢) انظر عبدالباسط جميعي – سلطة القاضي الولائية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة ١١- ١٩٦٩ عدد ٢ ص ٥٨٣ وص ٥٩١ . وانظر كذلك في توضيح مفهوم العمل الولائى وتميزه عن العمل القضائى – فتحى والي – قانون القضاء المدنى ١٩٩٣. ص ٣٢ وبعدها رقم ١٦ – ١٩ . أحمد صاوي – الوسيط – ص ٦٥٠ – ٦٥١. نبيل عمر – الأوامر على العرائض ص ٢٤ ، ٢٥. الطبعة الثانية – أحمد ماهر زغلول – الأوامر على العرائض وأوامر الأداء في ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون رقم ١٩٩٢/٢٣ – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس – السنة ٣٦ – ١٩٩٤ – العدد الأول ص ٦٩ وبعدها وكذلك انظر وجدي راغب – نحو فكرة عامة للقضاء الوطني في قانون المرافعات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – السنة ١٥ – ١٩٧٣ – عدد ١ – ص ١٦٧ وبعدها – انظر خاصة ص ٢٧٢. وكذلك مؤلفه مبادىء القضاء المدني – الطبعة الثانية=

يصدره بما له من تلك السلطة الولاية بغية اكساء حكم التحكيم قوته التنفيذية [1] وهو ما أسنده إليه المشرع بجانب سلطته الأصلية.

ولما كان عمل القاضي الآمر بالتنفيذ عملاً ولائياً على هذا النحو ، ويصدر أمره على عريضة ، فان القواعد العامة المنظمة للعمل الولائي والأوامر على عرائض [2] تسري على عمله وأمره - حيث ان عمله يتم دون خصومة ولا اعلان ولا حضور ولا تحقيق فلا يحضر طالب الأمر أمام القاضي ، ولا المطلوب ضده التنفيذ. إذ طلب التنفيذ والعريضة تُقدمان إلى القاضي المختص الذي يصدر أمره عليها في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (مادة ١٩٥ مرافعات) فلا تكون هناك فرص لحضور أي من الأطراف وان كان من الممكن للقاضي أن يستدعى المطلوب ضده التنفيذ إذا ما ارتأى أن ذلك يؤدي استخلاص بعض المعلومات واستكمالها[3] كما أن له ان يجري تحقيقاً مختصراً [4] يتحقق من خلاله فقط ما إذا كان النظام العام قد خولف بطريقة صارخة ***Flagrante*** عن طريق الخصوم في الاتفاق أو عن طريق

= - ١٩٩٧. ص ٧٠ - ٧٩. وأيضاً محمود محمد هاشم - استنفاد ولاية القاضي المدني - المحاماة - السنة ٦١ - ١٩٨١ - عددان ٦،٥ ص ٢٦ وبعدها - انظر ص ٥٨ وبعدها رقم ٦٩ - ٧١.

(١) رأفت الميقاتي - ص ١٥٨ رقم ٨٨.

(٢) كي يمكن استصدار أمر على عريضة ، يجب توافر عدة شروط وهي: (١) احتمال وجود حق أو مركز قانوني تعلق به الأمر المطلوب استصداره (٢) قيام خوف أو خطر بوقوع ضرر على الحق أو المركز القانوني ، بفرض وجوده ، إذا لم يصدر الأمر (٣) أن يكون المطلوب هو إجراء وقتي أو تدبير تحفظي (٤) ألا يقتضي الهدف من الاجراء المطلوب صدوره قيام أية مواجهة (انظر بالتفصيل نبيل عمر - الأوامر على العرائض ، ص ١٨٣ - ١٨٨).

(٣) رأفت الميقاتي - ص ١٥٩.

(٤) باريس في ١٩٧٣/٥/٢٩ - مجلة التحكيم - ١٩٧٣ - ٨٢.

المحكمين في الحكم التحكيمي [1] كذلك لا يلزم تسبيب الأمر الولائي بحسب الأصل (المادة ١٩٥) ولا يحوز الأمر الحجية وانما يجوز التظلم منه – ويمكن لذات القاضي الذي أصدر الأمر – إذا قُدم التظلم إليه أن يعدل أمره أو يلغيه (المادة ١٩٧ والمادة ١٩٩). وإذا لم يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من صدوره فانه يسقط ، وهذا لا يمنع من استصدار أمر جديد (المادة ٢٠٠ مرافعات).

وإذا كان حكم التحكيم عملاً قضائياً ، على ما أوضحنا في الفصل الأول، وبالتالي يحوز الحجية ويستنفد سلطة القاضي ، فان أمر التنفيذ – بوصفه عملاً ولائياً – لا يرتب حجية الأمر المقضى ، ذلك ان الأعمال الولائية تتميز بصفة عامة إنها لا ترتب حجية الأمر المقضى ، فهي لا ترمي إلى تحقيق اليقين القانوني ، لذا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان التصرفات التي تمت بناء عليها ، كما يجوز للقاضي العدول عن القرار الولائي واصدار قرار مخالف له بشرط ألا يمس حقوق الغير حسن النية وعلى أن يكون القرار المخالف مسبباً [2]. وهو ما ينطبق تماماً على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وبصدور أمر التنفيذ يصبح حكم التحكيم صالحاً لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ويعامل باعتباره سنداً تنفيذياً يتم التنفيذ الجبري بمقتضاه [3]. ويوضع الأمر بالتنفيذ على ورقة الحكم ذاتها (المادة ١٤٧٨ من قانون المرافعات الفرنسي) وليس

---

(١) باريس في ١٩٦٨/٧/٤ – ١٠٥ موسوعة دالوز – ربرتوار المرافعات – تحكيم – ص ٢٨ ، رقم ٣٨٥.

(٢) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – الطبعة الثانية – ١٩٩٧ – ص ٧٦ ، ٧٧.

(٣) أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ١ – ١٩٩٤ – ص ٢٢٩ – ٢٣٠ رقم ١٢٦.

على العريضة ، ويحفظ حكم التحكيم مزوداً بأمر التنفيذ في قلم الكتاب - الذي يسلم صورة من ذلك إلى المحكوم له ، ممهورة بالصيغة التنفيذية[1]، ويصبح الأمر جزءاً من السند التنفيذي أي اننا نكون بصدد سند تنفيذ مركب ***hybride*** من حكم التحكيم وأمر التنفيذ ، حيث ان السند يتثمل هنا في حكم التحكيم مزوداً بأمر التنفيذ ، على أن يزيل بالصيغة التنفيذية. ذلك أن أمر التنفيذ لا يغني عن ضرورة وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم [2]، فالأمر بالتنفيذ يرفع حكم المحكم إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية، وهو يترتب على طلب التنفيذ ويصدره القضاء بعد فحص الطلب امعان النظر فيما إذا كانت الورقة المعروضة عليه جديرة بأن تعامل معاملة الأحكام[3]، وهو الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه[4]. أما الصيغة التنفيذية ، فهي من عمل الكاتب وهو ملزم بوضعها على جميع السندات التنفيذية (المادة ٣/٢٨٠ مرافعات) [5]. فهي علمقة مميزة للسند التنفيذي [6] باعتبارها شكلاً

---

(١) انظر موسوعة دالوز - ربرتوار المرافعات - تحكيم - ص ٢٧ رقم ٣٧٩.

(٢) أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ -١- ١٩٩٤ - ص ٢٣٠ رقم ٢٧ وكذلك محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته- ١٩٩١ - ص ١٩ ، رقم ١١٣ وقارن رأفت الميقاتي - رقم ٩٤ ص ١٦٧.

(٣) أحمد قمحه ، عبدالفتاح السيد - التنفيذ علماً وعملاً - الطبعة الثانية ١٩٢٧ - ص ٢٧ رقم ٣١.

(٤) أحمد عبدالكريم سلامة - المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية - الطبعة الأولى - رقم ٤٣٠ ص ٤١٩.

(٥) ما لم تأمر المحكمة - في المواد المستعجلة - أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً - بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه (المادة ٢٨٦ مرافعات) حيث ان الصيغة التنفيذية لا توضع على المسودة.

(٦) فتحى والي - التنفيذ الجبري - ص ١١٦ رقم ٥٩.

لازماً في السندات التنفيذية بصفة عامة [1] ووضعها على تلك السندات هو اجراء لاحق وضروري لامكانية اتخاذ اجراءات التنفيذ التي يقتضيها الحكم.

ويلاحظ اننا إذا كنا نقول أن أمر التنفيذ يرفع الحكم التحكيمي إلى مصاف الأحكام القضائية ، فاننا لا نعني بذلك أن أمر التنفيذ يغير من طبيعة حكم التحكيم فيجعله حائزاً للحجية مرتباً استنفاد الولاية صالحاً للتنفيذ. ذلك أن لحكم التحكيم حجية الشئ المقضى فور صدوره ، ويرتب من تلك اللحظة أيضاً استنفاد ولاية المحكم ، أما أمر التنفيذ فان كل ما يفعله هو السماح بالتنفيذ الجبري للحكم [2] أي يجعل الحكم التحكيمي في مرتبة الحكم القضائي من ناحية القابلية للتنفيذ الجبري ولكن يبقى للحكم القضائي خصائصه الذاتية التي تمنع الطعن فيه بالبطلان ، وترسم له نظاماً معيناً للتنفيذ قد يختلف عن نظام تنفيذ أحكام المحكمين[3].

ويجب على من صدر الحكم لصالحه أن يتقدم لتنفيذ حكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ وإلا سقط أمر التنفيذ ، بموجب المادة ٢٠٠ مرافعات[4]، ولم يتضمن قانون التحكيم نصاً يخالف ذلك ، بل انه يتيح تطبيق هذا

---

(١) على سالم ابراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ١٩٩٧ – ص ٢٩٣.

(٢) . باريس في ١٩٧٤/٧/١٦ – مجلة التحكيم ١٩٧١ – ١١٩ – موسوعة دالوز – ربوتوار المرافعات – تحكيم – ص ٢٨ رقم ٣٧٨.

(٣) انظر في شرح ذلك برتراند مورو – اعلان القرارات التحكيمية – مجلة التحكيم – ١٩٩٦ – رقم ٢ – قضاء فرنسي – خاصة رقم ٤ ص ٤٨، ٤٩.

(٤) لأن الأمر الصادر على عريضة وهو تصرف ولائي باجراء تحفظي لا يصح أن يبقى سلاحاً مسلطاً يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف التي دعت=

النص بصورة كاملة ، ذلك انه قرر - في المادة ٣/٥٨ - عدم جواز التظلم من الأمـر بالتنفيذ [١] ويرجع سقوط أمر التنفيذ هذا إلى طبيعته الوقتية ، وانه يواجه ظرفاً قـابلاً للتغيير ، وان كان هذا السقوط يتعلق بمصلحة من صدر ضده الأمر أو من ينفذ ضده، فله وحده التمسك به[٢]. وهـذا السـقوط يفسـر طبيعـة أمـر التنفيـذ بأنـه عمـل ولائـي ، ويؤكد انه لا حجية له. ولكن سقوط الأمر لايمنع من استصدار أمر جديـد - علـى مـا تقرر المادة ٢٠٠ مرافعات. ويطلب الأمر الجديد من القاضي المختص ، الـذي لـه ان يعيد التحقق من شروط اصدار أمر التنفيذ ، وله أن يصـدر أمـراً جديداً بـالتنفيذ حتـى لو لم تكن الظروف القائمة قد تغيرت ، كما انه له أن يرفض اصدار أمـر بـالتنفيذ - رغم سبق صدور مثل هذا الأمر ، ولكنه يجب هنا أن يسبب أمره بعدم التنفيذ ، نظـراً لمخالفته لأمر سبق صدوره - بمقتضى المادة ٢/١٩٥ - مع أن الأمر الأول قد سـقط، وهذا ما يفهم من عبارة تلك المادة [٣] ، و يجوز في هذه الحالة لطالب الأمر أن يتظلم مـن قـرار الرفـض - بموجـب المـادة ٣/٥٨ - وذلـك خـلال ثلاثيـن يومـاً مـن تـاريخ صدوره.

=إلى اصداره واحتمال زوال الحاجة الملحة إليه (محمد وعبدالوهاب العشماوي - قواعد المرفعـات - الجزء الأول - ص ٢٣٦ رقم ٢٥١ ، وكذلك أحمد صاوي - الوسيط ص ٦٥٣ رقم ٤٨١).

(١) انظر في مبررات رفض التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكم - علي سالم ابراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - ص ٣١٢ - ٣١٥.

(٢) فتحى والي - قانون القضاء المدني - ١٩٩٣ - ص ٨٥٥ رقم ٤١٦.

(٣) إذا النص يُدل به على ما يفهم من عبارته أو اشارته أو دلالتـه أو اقتضائـه (عبدالوهـاب خـلاف - علم أصول الفقه - الطبعة الثانية ص ١٠٢ - لدى أبو الوفا - التحكيم الاختيـاري والاجبـاري) ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

وإذا كان الأمر بالتنفيذ فيجب على القاضي أن يعلن صراحة انه يأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي المعروض عليه ، فليس له أن يصدر أمره بالتنفيذ مصحوباً بتحفظ ما[1] وان جاز له اصدار أمر بالتنفيذ الجزئي للحكم على ما أوضحنا غير مرة. وتنتهي مهمة القاضي باصدار الأمر بالتنفيذ ، ولا يسجل حكم التحكيم في القانون المصري ، أما في القانون الفرنسي فيجب تسجيله خلال شهر من تاريخ صدور أمر التنفيذ – بموجب المواد ٦٣٥، ١٧٠٥ ، ١٧٠٧ من قانون التنظيم القضائي – وذلك للتأكد من أن العقود المبرمة بين الخصوم – والتي تم التحكيم لفض منازعاتها – قد تم تسجيلها ودفع الرسوم عنها ، فإذا تبين عدم دفع هذه الرسوم فان إدارة التسجيل تطلب من قلم الكتاب رفض تسليم حكم التحكيم مزيلاً بالصيغة التنفيذية إلى طالبه ، وذلك حتى يتم سداد كامل حقوق الخزانة العامة[2].

ولما كان أمر التنفيذ عملاً ولائياً ، وليس عملاً قضائياً ولا يرتب الحجية ، فانه كذلك لا يرتب استنفاد الولاية ، أي ان القاضي يستطيع الرجوع عن أمره السابق، إما بإجابة طلب سبق رفضه أو رفض طلب سبق اجابته وله أن يعدله طالما تغيرت الظروف التي صدر في ظلها الأمر السابق[3] ويستفاد ذلك من نص المادة ٢/١٩٥

---

(١) انظر نبيل عمر – الأوامر على العرائض رقم ١٠٨ ، ١٠٩ ص ١٣١ – ١٣٦. وكذلك انظر رأفت الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – ١٩٩٦ – رقم ٩٩ ص ١٧١.

(٢) انظر صوفي كريبان – القرارات التحكيمية أمام القاضي الفرنسي – ١٩٩٥ – ص ١٢٧ رقم ١٧٠ – ١٧٣.

(٣) محمود هاشم – استنفاد ولاية القاضي المدني – مجلة المحاماة السنة ٦١ – عددان ٥، ٦ ص ٦٣ رقم ٧١ . وكذلك نورمان – القاضي والنزاع ص ٨ رقم ٩.

ذلك انه إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت صدور الأمر فان ذلك قد يؤدي إلى اختلال التوازن والتناسب الذي كان موجوداً وقت صدور الأمر ومن الظروف المحيطة به كلياً أو جزئياً =

مرافعات " يجب تسبيب الأمر على عريضة إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره ... " وكذلك من نص المادة ١٩٩ التي تجيز التظلم من الأمر أمام نفس القاضي الآمر ، الذي له حينئذ أن يحكم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بالغائه. ولكن يجب مراعاة أن الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا يقبل التظلم (المادة ٥٨/٣ من قانون التحكيم المصري ، كذلك الحال في القانون الفرنسي حيث تمنع المادة ٢/١٤٨٨ الطعن في الأمر بتنفيذ حكم المحكم بأي طريق) مما يعنى أن القاضي الآمر لن تتاح له الفرصة لتعديل أمره أو سحبه – حيث ان طريقه إلى ذلك يتمثل في التظلم وهو غير جائز. وبالتالي يصبح من غير الممكن على القاضي الذين أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي أن يسحب الأمر بالتنفيذ أو يعدله. وحتى إذا تم الطعن في الأمر الصادر بالتنفيذ – في القانون الفرنسي- بطريقة غير مباشرة (على ما تجيز المادة ٢/١٤٨٨ مرافعات فرنسي التي تقرر ان الاستئناف أو الطعن بالبطلان الموجه لحكم التحكيم يتضمن بقوة القانون وفي ذات الحدود طعناً ضد الأمر بالتنفيذ) فان ذلك لا يغير من الأمر شيئاً نظراً لان هذه المادة تقرر ان الاستئناف والطعن يرتب استنفاد ولاية القاضي الآمر ، أى انه لا يجوز لهذا القاضي أن يعدل عن أمره بالتنفيذ بناء على طلب المدعى عليه [1] أو أن

=بحسب تأثير تغير الظروف ، ويكون من شأن هذا التغير التأثير اما في وجود الأمر أو فاعليته ، في هذه الحالة يختلف الأمر عن حماية المراكز القانونية التي صدر بشأنها وعلى أساسها ، إذ انه بمضمونه السابق لم يعد يتناسب مع ما جد من ظروف (انظر محمد سعيد عبدالرحمن – الحكم الشرطي – ١٩٩٨ – رقم ٥٩٦ ص ٥٧٠ ، ٥٧١).

(١) انظر ابتدائية باريس في ١٩٨٤/٩/١٣ – مجلة التحكيم – ١٩٨٥ – ٣٢٧ ، جينشار – قانون المرافعات ١٩٩٥ – المادة ١٤٨٨ ص ٦٤٧. وانظر كذلك ريفر " عدم قبول طلب سحب أمر التنفيذ " مجلة التحكيم – ١٩٩٧ – رقم ٤ – قضاء فرنسي – تعليقاً على حكم ابتدائية باريس – =

يسحب هذا الأمر نظراً لان الطعن بالبطلان أو الاستئناف لا ينظره القاضي الآمر وانما تنظره المحكمة المختصة بدعوى البطلان أو بنظر الاستئناف.

وبصدور أمر بتنفيذ حكم التحكيم ، يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري ، على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أولاً ، ويمكن استناداً إلى هذا السند التنفيذي أن يحصل المحكوم له على حقه الثابت بحكم المحكم بالقوة الجبرية - سواء في صورة تنفيذ مباشر أو بتنفيذ بطريق الحجز والبيع ، طالما ان هذا الحكم يلزم المحكوم عليه بأن يؤدي للمحكوم له حقاً محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء (المادة ٢٨٠ مرافعات) ، فعندئذ يلتزم المحضر بتنفيذ ما قضى به حكم التحكيم (بموجب المادة ٣/٢٨٠ على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها) طالما ان المحكوم له طلب التنفيذ الجبري ، ذلك انه يجب استيفاء مقدمات التنفيذ أولاً ، والتي تتمثل في طلب التنفيذ من ذي الشأن (المادة ٢٧٩ مرافعات) وفي ضرورة اعلان السند التنفيذي ، مزوداً بأمر التنفيذ ومزيلاً بالصيغة التنفيذية - أولاً إلى المدين - المحكوم عليه - قبل البدء بالتنفيذ ، على أن يكون الاعلان لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان التنفيذ باطلاً (المادة ٢٨١)٠ وإذا تم استيفاء تلك المقدمات وجب على المحضر اجبار المحكوم عليه على أداء ما عليه من التزام ثابت بالسند ، فيمكن القيام بالحجز التنفيذي ، سواء على عقار أو منقول أو على ما للمدين لدى الغير ، كما يمكن الاطلاع على حساب المحكوم عليه بالبنك وودائعه وأماناته وخزائنه في البنوك ، وذلك بمقتضى هذا السند التنفيذي المتمثل في حكم التحكيم مزوداً بالأمر مزيلاً بالصيغة (على ما تنظم المادة ٢٠١ من القانون ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠)٠

=أمور مستعجلة في ١٩٩٧/١/٢٧ ص ٥٦٩ وبعدها. وانظر دراسة تفصيلية لدى رأفت الميقاتي - ص ١٩٤ وبعدها رقم ١١٣ وما يليها.

أما إذا رفض القاضي المختص اصدار أمر التنفيذ ، فلا نكون بصدد سند تنفيذي ، ذلك أن الحكم التحكيمي كي يصبح سنداً تنفيذياً يجب صدور أمر بتنفيذه - والأمر يندمج في هذا الحكم بمجرد وضعه عليه ويشكل معه وحدة قانونية[1]. وبالتالي لا يمكن القيام بالتنفيذ الجبري ، في أي صورة من صوره ، كما لا يجوز طلب الاطلاع على حساب المحكوم عليه في البنوك وأماناته وخزائنه في البنوك بناء على حكم تحكيم غير مزود بأمر التنفيذ [2]. على انه يمكن توقيع الحجز التحفظي استناداً إلى حكم تحكيم ، ذلك ان هذا الحجز يجوز ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي ، فهو يحوز إذا كان بيده حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار (المادة ٢/٣١٩ مرافعات) وهو ما ينطبق على حكم التحكيم ، فيكفي أن يكون حق المحكوم له - الدائن - الثابت في حكم التحكيم - محقق الوجود وحال الأداء حتى يمكن توقيع الحجز التحفظي (المادة ١/٣١٩) ، والحق الثابت بحكم التحكيم يعتبر محقق الوجود لأن النزاع حوله قد تم حسمه بحكم ، فأصبح هذا الحق مؤكداً ، وان كان السند الثابت فيه تنقصه القوة التنفيذية ، وهي غير مطلوبة لايقاع مثل هذا النوع من الحجز ، ولا يشترط أن يكون حق المحكوم له الثابت في الحكم التحكيمي معين المقدار لايقاع الحجز التحفظي ، إذ ان قاضي التنفيذ عندما يأذن بالحجز يقوم بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً - على ما تقرر المادة ٢/٣١٩.

وفي القانون الفرنسي ، تقرر المادة ٦٨ من قانون التنفيذ في ١٩ أغسطس ١٩٩١ ان الاجراء التحفظي يمكن اتخاذه دون اذن من القاضي عندما يكون لدى الدائن " قراراً قضائياً ليست له قوة تنفيذية " وهذه هي حالة القرار أو الحكم

---

(١) فتحى و إلى - التفنيذ الجبري - ١٩٩٥ - رقم ٤٨ ص ١٠٢.

(٢) فتحى والي - المرجع السابق ص ٢٢٢ رقم ١١٢.

التحكيمي[1] ذلك ان القرار التحكيمي ، منذ النطق به ، يتمتع بالحجية ، ويعتبر سنداً صالحاً لاتخاذ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظي [2]. وحتى إذا كان المحكوم له قد طلب تنفيذ حكم التحكيم فرفض القاضي المختص الأمر بتنفيذه ، فانه يمكن اجراء حجز تحفظي بناء على هذا الحكم التحكيمي ، لانه ما زال حكماً ، ولا ينال عدم صدور أمر التنفيذ من حجيته[3]. فالذي يمس حجية حكم التحكيم هو صدور حكم ببطلانه من المحكمة المختصة - بنظر دعوى بطلان الحكم ، أما رفض الحكم التحكيمي فلا يمس حجيته وانما يعوق تنفيذه جبراً [4].

فمن سلطة القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ أن يرفض اصداره ، دون حاجة إلى تسبيب أمره (المادة ٢/١٩٥ مرافعات) وذلك إذا تحقق من تخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لاصدار الأمر ، وهو يملك ذلك [5] ولكن ليس من سلطته اعادة النظر في موضوع الدعوى التي فصل فيها حكم التحكيم ، لما لهذا الحكم من

---

(١) انظر برتراند مورو - اعلان القرارات التحكيمية - تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية - دائرة ٢ مدني - في ١٩٩٥/٢/١٥ - مجلة التحكيم ١٩٩٦ - رقم ٢ - قضاء فرنسي - ص ٤٥ وبعدها ، انظر بالذات ص ٤٨ رقم ٣.

(٢) ابتدائية باريس في ١٩٧٧/٥/٣ - مجلة التحكيم ١٩٧٧ - ٣٥٣. وكذلك في نفس المعنى محكمة استئناف باريس ١٩٩٢/٧/٩ - مجلة التحكيم ١٩٩٤ - ١٣٣ - لدى رأفت الميقاتي - تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية - ١٩٩٦ - ص ١٨٥ ، ١٨٦ - رقم ١٠٧.

(٣) نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - طعن ٥٢١ لسنة ٢٤ ق السنة ٢٩ ص ٤٧٢ - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٥٦٠ رقم ١٠٧٦.

(٤) انظر بالتفصيل أحمد شرف الدين - سلطة القاضي المصري إزاء التحكيم (دعوى بطلان حكم التحكيم) ١٩٩٧ - ص ١١ وبعدها وص ٣٧ - ٤٣.

(٥) انظر أحمد عبدالكريم سلامة - المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية - ص ٤٢٢ رقم ٤٣٤.

حجية ، ولأن ذلك يخرج عن ولايته ، على ما أوضحنا آنفاً. على انه يجوز لمن تقدم بطلب لتفنيذ حكم تحكيمي صادر لصالحه، ورفض القاضي المختص اصدار هذا الأمر، يجوز له أن يعاود طلبه بتنفيذ هذا الحكم من جديد ، حتى من ذات القاضي نفسه، أولاً : لأن القواعد العامة في الأوامر أو على عرائض - باعتبارها أعمالاً ولائية - تجيز ذلك ، وثانياً لأن الأمر على عريضة لا حجية له ولا يرتب استنفاداً لولاية القاضي الذي أصدره - حسبما بيّنا غير مرة. وثالثاً لأنه لا يوجد في نصوص قانون التحكيم ، ولا حتى في القانون الفرنسي ، ما يمنع من ذلك ، ويمكن لذات القاضي الذي رفض منح الأمر بالتنفيذ أول مرة أن يأمر بالتنفيذ في المرة الثانية ، شريطة أن يذكر الأسباب التي اقتضت اصدار الأمر الجديد والا كان الأمر باطلاً (المادة ١٩٥/٢) .

على انه يجوز دائماً التظلم [١] من الأمر الصادر برفض التنفيذ ، على ما تصرح المادة ٣/٥٨ من قانون التحكيم ، وكذلك قانون المرافعات الفرنسي ، الذي أجاز الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر برفض التنفيذ - المادة ١٤٨٩). ويقدم التظلم إلى المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع - جزئية كانت أو ابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي - محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف مصرية أخرى[٢]، وتنظر هذه المحكمة

---

(١) التظلم يفيد معنى الشكوى أو الاعتراض أو الاحتجاج على النتيجة التي انتهت إليها العريضة المقدمة إلى قاضي العرائض (نبيل عمر - الأوامر على العرائض رقم ١١٤ ص ١٣٨).

(٢) لا يطبق هنا نص المادة ١٩٩ التي تنظم التظلم من الأوامر على العرائض وتجيز تقديم التظلم لنفس القاضي الآمر ، ذلك ان قانون التحكيم - وهو قانون خاص لاحق - حصر الاختصاص بنظر التظلم - من الأمر بالرفض - في المحكمة المختصة (المادة ٣/٥٨).

دون غيرها التظلم حتى نهايته ، إذ انها هي المختصة بمتابعة جميع اجراءات التحكيم – من تظلم وطعن (المادة ٢/٩ تحكيم). ويكون التظلم من قرار القاضي المختص باصدار الأمر سواء كان قراراً ايجابياً (بالرفض) أو قراراً سلبياً، ذلك ان القاضي المختص إذا قُدم له طلباً لتنفيذ حكم تحكيم ولم يرد عليه – بالقبول أو الرفض – فانه لا يكون أمام طالب الأمر من سبيل إلا التظلم من موقف القاضي المختص ، باعتبار انه قد أصدر قراراً سلبياً بالرفض ، ويمكن حساب ميعاد التظلم من تاريخ اليوم التالي لتقديم طلب الأمر بالتنفيذ حيث ان هذا هو وقت اصدار الأمر. وان جاز لطالب الأمر أن يتقدم من جديد بطلب آخر إلى ذات القاضي.

ويتم التظلم من أمر التنفيذ وفقاً للاجراءات المعتادة لرفع الدعوى[1]، لأن التظلم ينشيء خصومة حقيقية بين من صدر له ومن صدر عليه [2]، ويجب أن يكون التظلم مسبباً (المادة ١٩٧) وليست هناك أسباباً محددة للتظلم ، وتبدأ بالتظلم خصومة بين طرفين تتعلق بدعوى وقتية يعتبر الحكم فيها عملاً قضائياً بالمعنى الصحيح وليس أمراً على عريضة[3] ويجب أن يُقدم التظلم على هذا النحو خلال ثلاثين يوماً من

---

(١) ويمكن تقديم التظلم كذلك بطريق فرعي أو عارض – تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة (المادة ١٩٨) .أي انه إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم ، وهي ترفع عادة من المحكوم عليه – فانه يمكن للمحكوم له – المدعى عليه في دعوى البطلان – أن يتظلم من أمر القاضي المختص برفض التنفيذ .

(٢) أحمد صاوي – الوسيط – ص ٦٥٤ رقم ٤٨٢.

(٣) فتحي والي – قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ – ص ٨٥٧ رقم ٤١٧. والجدير بالذكر انه لا محل هنا للحديث عن مدى تأثير التظلم على تنفيذ الحكم – وما إذا كان يوقف تنفيذه أم لا – ذلك أن التظلم لا يقدم في حالة قبول طلب الأمر بالتنفيذ ، وانما فقط في حالة الأمر برفض التنفيذ (المادة ٣/٥٨ تحكيم).

تاريخ صدور الأمر برفض التنفيذ (المادة ٣/٥٨ تحكيم) والمشرع بذلك حدد ميعاداً حتمياً يترتب على فواته سقوط الحق في التظلم ، وهى مسألة تتمشى مع نظام الأوامر على العرائض – التي لا تخضع لقاعدة موحدة بصدد مواعيد التظلم منها – ولكن المشرع حدد بداية ميعاد الثلاثين يوماً من تاريخ "صدور" الأمر ، وقد يقال انه كان يجب على المشرع أن يجعل من "اعلان" الأمر بالرفض نقطة بداية الميعاد (على ما قرر المشرع الفرنسي في المادة ١٤٨٩ مرافعات " شهر من تاريخ اعلان الأمر " ، نظراً لأن الأمر برفض التنفيذ يصدر في غيبة الأطراف ، ولكننا نعتقد في سلامة مسلك المشرع المصري ، لأن الأمر يصدر عادة في ميعاد قصير (في اليوم التالي لتقديم الطلب – المادة ١٩٥ مرافعات) ويجب بالتالي على طالب الأمر أن يتابع قلم كتاب المحكمة – التابع لها القاضي المختص – خلال هذه الفترة القصيرة ، كي يعرف مصير طلبه ، وأيضاً لأن اشتراط اعلان الأمر يفتح الباب لمشاكل معقدة تثيرها عملية الاعلان وتمامها ومدى صحتها وهو ما من شأنه أن يعطل عملية تنفيذ أحكام المحكمين ويضيع وقت المحكمة ويعود بالسلب على مصالح الأطراف.

وللمحكمة التي تنظر التظلم – باجراءات حضورية – السلطة الكاملة في تأييد الأمر بالرفض أو تعديله أو الغائه (المادة ٢/١٩٩) . والحكم الصادر في التظلم هو حكم قضائي وقتي تطبق بشأنه القواعد العامة للأحكام الوقتية (١) فهو ليس أمراً ولائياً

---

(١) فتحى والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣ – ص ٨٥٧ رقم ٤١٦ ، أحمد صاوي – الوسيط – رقم ٤٨٢ ص ٦٥٤. أبو الوفا – التحكيم الاختيارى والاجباري ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ رقم ١٢٣ . وكذلك محمود التحيوي – نطاق سلطة القاضي في اصدار الأمر القضائي- ١٩٩٩-ص ٧٨. وكذلك مؤلفه – الأوامر على عرائض والقضاء الوقتي – ١٩٩٩- ص ٩٧.

لانه يصدر بناء على خصومة تم فيها احترام مبدأ المجابهة [١] وبالتالي فانه يحوز الحجية [٢] ، ويترتب عليه استنفاد ولاية المحكمة التي أصدرته ، فلا يمكنها أن تعدله أو تغيره أو تسحبه. ويمكن الطعن في هذا الحكم الصادر في التظلم وفقاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (المادة ٢/١٩٩).

فيجوز الطعن دائماً في الحكم الصادر في التظلم بالاستئناف بصرف النظر عن قيمة الحق محل التحكيم ، لأنه حكم وقتي [٣] فإذا كان هذا الحكم صادراً من محكمة جزئية (حيث تكون هي المختصة أصلاً بنظر النزاع وأصدر رئيسها قرار رفض التنفيذ) فانه يجوز لمن أضر بمصالحه الحكم الصادر في التظلم أن يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية. أما إذا كان هذا الحكم صادراً من المحكمة الابتدائية (حيث يصدر الأمر بالرفض من رئيسها وتكون هى المختصة أصلاً بنظر

(١) نبيل عمر – الوسيط في قانون المرافعات – ١٩٩٩ – ص ٢٤٣. الأوامر على العرائض رقم ١٣٩ ص ١٦٤.

(٢) فالأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضى بالمعنى الفني الدقيق ، ذلك ان الحكم الوقتي يمنح حماية قضائية، حقيقة ان هذه الحماية مؤقتة ولكن توقيتها إلى حين الحصول على الحماية النهائية لا يمنع من كونها حماية قضائية. وإذا كان الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع إذ لا حجية له بالنسبة لثبوت الحق الموضوعي أو نفيه فمرد ذلك ليس عدم حيازة الحكم الوقتي لحجية وانما مرده أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية التي صدر فيها الحكم الوقتي (فتحي والي – الوسيط ص ١٤٥ رقم ٨٨. وقريب من ذلك أبو الوفا – نظرية الأحكام – طبعة ٥ – ص ٤٩٧. وقارن نبيل عمر – الحكم القضائي – دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي – ١٩٩٩ – ص ٦١ – ٧٢. د. محمد سعيد عبدالرحمن – الحكم الشرطي ، ١٩٩٨ – ص ٤٠٧ – ٤٢٢.

(٣) بموجب المادة ٢٢٠ مرافعات ، فانه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها . وانظر فتحى والي – الوسيط ص ٨٥٧ رقم ٤١٧.

النزاع ، أى إذا لم يُعرض علـى المحكمين) فانـه يمكـن الطعن فيـه بالاسـتئناف أمـام محكمةالاستئناف ، ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من الجائز الطعن فيـه بالنقض (وفقاً لنص المادة ٢٤٨ مرافعات) فلا يقف الأمر عند حد الطعن بالاستئناف ، وفي ذلك اختلاف عن الأحكام الصادرة في منازعات التنفيـذ – إذ أن هـذه الأحكـام لا يُطعن فيها سوى بالاستئناف – أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية – لانـها صـادرة دائماً عن محكمة جزئية (قاضي التنفيذ) وبالتالين لا يُطعن فـي الأحكـام الصـادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة اسـتئنافية – فـي طعـون منازعـات التنفيـذ – بـالنقض ، بينمـا الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية – في التظلمـات المقدمـة ضد القـرار برفـض التنفيذ من رئيسها – يمكن الطعن فيها بالاستئناف ، ويمكن الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف ، رغـم ان الأمـر فـي الأصـل يتصـل بتنفيـذ الأحكـام. بينما إذا كان الحكم في التظلم صادراً من محكمـة الاسـتئناف – حينمـا يكـون التحكيـم تجارياً دولياً ويكون أمر الرفض قد صدر من رئيسـها – فانـه يمكـن الطعـن فـي هـذا الحكم أمام محكمة النقض ، إذا قام سبب من أسباب الطعن بالنقض.

وإذا كان الحكم الصادر في التظلم من أمر القاضي المختـص هـو بالغـاء هـذا الأمر، فان من شأن ذلك منح حكم المحكم القوة التنفيذية ، ويعتبر أمر التنفيـذ صـادراً في تلك الحالـة مـن المحكمـة المختصـة – التـي يتبعهـا القـاضي الـذي رفـض اصـدار الأمر – وبالتالي يمكن لمن صدر لصالحه حكـم التحكيم أن يطـالب بتنفيـذه لان العقبـة التـي كـانت تحـول دون ذلـك (أمـر القـاضي برفـض طلـب التنفيـذ) زالـت بحكـم مـن المحكمة المختصة ، وبمقتضى هذا الحكم فان السند التنفيذي يكون كاملاً (حكم التحكيم مزوداً بأمر التنفيذ) ولا ينقصه سوى تزييله بالصيغة التنفيذية. على انه يمكن للطـرف الآخر – أي المحكوم عليه في حكم التحكيم – أن يطعن بالاستئناف في حكم المحكمـة

المختصة ، الصادر بالغاء الأمر الرافض للتنفيذ ، وهو ما يجوز دائماً لانه حكم وقتي، ويطلب من محكمة الاستئناف الغاء الحكم الصادر من المحكمة المختصة ، بطريق الطعن لا التظلم ، أي من خلال طعن يُرفع إلى محكمة الاستئناف المختصة خلال ميعاد الطعن الخاص باستئناف الأحكام الوقتية أو المستعجلة ، أي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور هذا الحكم (المادة ٢/٢٢٧ ، والمادة ٢١٣ مرافعات). ويمكن للطاعن في هذه الحالة أن يطلب من محكمة الاستئناف وقف تنفيذ حكم المحكمة المختصة بمنح الحكم التحكيمي القوة التنفيذية ، وذلك بصفتها محكمة طعن - في الحدود التي أوضحتها المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات - ذلك ان الحكم الصادر من المحكمة المختصة في التظلم انما هو دائماً حكم ابتدائي ، ونظراً لكونه حكماً مستعجلاً فانه يُنفذ فور صدوره ، نفاذاً عاجلاً بقوة القانون (المادة ٢٨٨ مرافعات) وبالتالي يمكن طلب وقف هذا النفاذ من محكمة الطعن ، إذا كان من المحتمل وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن يرجح معها الغاؤه ، شريطة أن يتم الطعن في حكم المحكمة بالاستئناف ، طعناً صحيحاً - على ما تقرر المادة ٢٩٢ مرافعات.

أما إذا كان الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر القاضي المختص ، أي بتأكيد أمر رفض تنفيذ حكم المحكم ، فانه يمكن لمن صدر حكم التحكيم لصالحه - ورفض طلبه بالتنفيذ - أن يطعن في هذا الحكم - الوقتي - أمام محكمة الاستئناف المختصة (خلال خمسة عشر يوماً من صدروه) فإذا أيدت هذه المحكمة ذلك الحكم أمكن الطعن به بالنقض - إذا كان صادراً عن محكمة الاستئناف العالي (خلال أربعين يوماً من تاريخ صدوره) إذا كان الطعن مبنياً على سبب من أسباب الطعن النقض. ولكن ما الحل إذا رفض الطعن من محكمة الطعن - سواء من المحكمة الابتدائية بهيئة

استئنافية أو من محكمة النقض؟ في هذا الفرض نكون بصدد حكم تحكيمي صحيح حائز الحجية ، لم يُطعن فيه بالبطلان ، وأمر بات برفض التنفيذ ، أى ان المحكوم لـه بيده حكماً تحكمياً صحيحاً ، ولكنه لا يستطيع تنفيذه. ذلك انه أياً كانت نتيجة التظلم من الأمر بالتنفيذ ، فانه لا يمكن أن يمس حكم التحكيم الصحيح ، فهذا الحكم رغم رفض تنفيذه هو حكم يتمتع بالحجية، هذه الحجية التي لا تُمس إلا عن طريق الدعوى ببطلان حكم التحكيم ذاته.

أكثر من ذلك فانه ، حتى إذا كانت الدعوى ببطلان حكم التحكيم قد رفعت إلى المحكمة المختصة، نظراً لقيام حالة من حالات بطلان حكم المحكم - السبعة ، والتي عرضنا لها تفصيلاً في الفصل الأول - وانتهت تلك المحكمة إلى رفض هذه الدعوى وإلى صحة حكم المحكم ، فان ذلك ليس من شأنه أن يسمح بتنفيذه . ذلك ان موضوع دعوى البطلان يختلف عن موضوع الأمر بالتنفيذ، بمعنى ان المحكمة التي تنظر دعوى البطلان تتحقق من شروط صحة الحكم التحكيمي ذاته ، بينما القاضي الذي يختص باصدار أمر تنفيذ هذا الحكم انما يتحقق من توافر شروط أخرى مختلفة - الشروط الأربعة التي عرضنا لها في بداية هذا الفصل. وعندما تؤيد محكمة البطلان صحة الحكم التحكيمي فان حكمها هذا لا يشهد إلا بأن هذا الحكم صحيحاً خالياً من العيوب التي من شأنها التأثير على صحته ، بينما عندما يطلب من القاضي اصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم فانه يتحقق من توافر شروطاً أخرى - اضافية ومتفاوتة عن شروط الصحة. بمعنى آخر ، انه لا يكفي توافر شروط صحة الحكم التحكيمي ، وانما يجب كذلك توافر الشروط التي تسمح بتنفيذه (من فوات ميعاد البطلان ، عدم تعارضه مع حكم مصري ، صحة اعلانه المحكوم عليه ، عدم مخالفة النظام العام في مصر).

لا يمكن في تلك الحالة اللجوء إلى قاضي التنفيذ ، لانه لا اختصاص له - بموجب قانون التحكيم - في اصدار أمر التنفيذ ، وانما اختصاصه ينحصر فقط في التحقق من صحة اجراءات تنفيذ حكم التحكيم بعد تزويده بأمر التنفيذ. ويثور التساؤل في هذا الفرض عن امكانية أن يرفع المحكوم له دعوى جديدة - تحكيمية أو قضائية- كي يحصل على حكم جديد يمكنه تنفيذه ، متجنباً العيب الذى شاب الحكم الأول ، الذي لا يستطيع تنفيذه ، والذى لا قيمة حقيقية له ، رغم صحته؟

لا شك في انه لا يمكن رفع دعوى قضائية لا ستصدار حكم قضائي في الموضوع الذى سبق أن فصل فيه المحكم ، ذلك أن حجية الحكم التحكيمي التي أكدتها المادة ٥٥ تحكيم - يحول دون ذلك ، كما ان سبق الفصل في الدعوى "يولد دفعاً بعدم جواز نظرها مرة أخرى ، هذا الدفع يتعلق بالنظام العام أي ان المحكمة المرفوع أمامها الدعوى الجديدة تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظرها (بصريح نص المادة ١٦ المرافعات)[1] لذلك لا يكون أمام صاحب الشأن إلا رفع دعوى جديدة بالتحكيم ، سواء داخل مصر أو خارجها. حيث يسمح بذلك اتفاق التحكيم وان كان من المتصور في هذه الحالة أن يواجه بالدفع بعدم قبول هذه الدعوى التحكيمية لسبق الفصل فيها بطريقة التحكيم. ولا يمكن الرجوع إلى ذات المحكم الذى أصدر الحكم لتجنب الأخطاء التي وقع فيها وحالت دون تنفيذ حكمه ، ذلك انه قد استنفد ولايته ولا يجوز

---

(١) أما مجرد الاتفاق على التحكيم فهو ان كان يمنع القضاء من نظر الدعوى التي يحتم الاتفاق على نظرها بطريقة التحكيم ، ويوجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها - كما ان رفع هذه الدعوى لا يحول دون البدء في اجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو اصدار حكم التحكيم - إلا انه يلزم لذلك أن يدفع المدعى عليه في الدعوى المرفوعة أمام القضاء - بعقدم قبولها قبل ابدائه أي طلب أو دفاع في تلك الدعوى (المادة ١٣ من قانون التحكيم).

الرجوع اليه إلا لتصحيح الأخطاء المادية البحتة (المادة ١/٥٠ تحكيم) لا لتعديل موضوع حكمه.

على ان الفرض الذى نحن بصدده ينحصر في حالات نادرة - فقط حيث يكون الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام في مصر، ويخفف من خطورته ما عرضنا له من قبل ، من ضرورة الأخذ بفكرة النظام العام الدولي ، ومن ان التحكيم نظام اتفاقي تحيط به الودية - لا الندية - من كل جانب ، حرصاً على مصالح مستقبله تهم أطراف النزاع مما يجعلهم لا يتشاجرون أو يكايدون على النحو الذى يفعله الأشخاص أمام القضاء . أما إذا كان سبب رفض تنفيذ حكم التحكيم عدم فوات ميعاد التسعين يوماً ، المقرر لرفع دعوى البطلان أو عدم اعلان الحكم للمحكوم عليه اعلاناً صحيحاً[1]، فلا مشكلة كبيرة في هاتين الحالتين ، اذ لا يمكن تدارك وجه القصور،

(١) تبقى حالة رفض تنفيذ حكم المحكم لتعارضه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، وهو شرط يبدو غريباً وغير منطقي. ذلك انه يكرس أفضلية القضاء على التحكيم ولا يبدو متمشياً مع طبيعة نظام التحكيم. فالالتجاء إلى القضاء أمر اختياري ، ولأطراف الدعوى التنازل عنها في أي وقت ، وعدم الاستمرار أمام القضاء. كما ان لهم أن يهجروا تلك الدعوى ويلجأوا إلى التحكيم لحل موضوع النزاع ، و لا يحول رفع الدعوى أمام القضاء دون البدء في اجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو حتى اصدار حكم التحكيم (بصريح نص المادة ٢/١٣ من قانون التحكيم). وإذا اتبعنا مبدأ سلطان الإرادة في معناه الحقيقي ، لقلنا انه يحق للأطراف الاتفاق على التحكيم في أي موضوع طالما انه يجوز الصلح فيه وطالما ان هؤلاء يملكون التصرف في حقوقهم (المادة ١١ تحكيم) وانه لا يقف عقبة أمامهم سبق رفع دعوى أمام جهة قضائية (المادة ١٠ يحكم التي تشترط فقط ان يحدد الاتفاق المسائل يشملها التحكيم) وطالما ان المشرع سمح بكل ذلك ، فان المنطق كان يجب أن يقوده إلى عدم تقرير الشرط الذي أورده في المادة ٢/٥٨ - أ. والذي نقله كما هو من نص المادة ٢٩٨- ٤ من قانون المرافعات دون ادراك ان ذلك لا يتفق ما جاء به من نصوص جديدة =

=بصدد اتفاق التحكيم . بمعنى انه طالما ان من حق الأطراف الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع مطروح على القضاء، أي رفعت بشأنه دعوى ، أياً كانت المرحلة التي وصلتها تلك الدعوى ، فانه من المتصور أن يلجأ هؤلاء إلى المحكم لتسوية هذا النزاع ، دون اخطار المحكمة بذلك ، وهذا يعني أن إرادتهم قد اتفقت على أفضلية التحكيم بالنسبة لهم وعدم التعويل على الدعوى أو نتيجتها ، وبالتالي إذا صدر حكم في هذه الدعوى فانه لا يجب تفضيله على الحكم التحكيمي ، لأن في ذلك مخالفة لإرادة الأطراف.

قد يقال في هذا الفرض ان السماح بذلك من شأنه ان يؤدي إلى وجود حكمين في موضوع النزاع وقد يكونا متناقضين . ولا نرى في ذلك خطراً ، لأن ما نقول به هو نتيجة منطقية للتنظيم الذي جاء به المشرع في قانون التحكيم ، كما ان فيه احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة الواجب الاحتكام إليه في المواد المدنية أو التجارية ، ويتفق مع طبيعة التحكيم من كونه نظام اتفاقي في الأصل ولا يمكن فصله في جميع مراحله عن هذا الاتفاق أما بالنسبة لتعارض الحكم التحكيمي مع الحكم القضائي ، فهو تعارض نظري ، لأن الأطراف لن يتمسكوا إلا بالحكم الذي رفضوه من البداية ، وإذا فُرض أن حدث هذا التعارض عملاً فانه يمكن حله عن طريق اللجوء لمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض - على ما تنظم المادتان ٢٢٢ و ٢٤٩ من قانون المرافعات . إذ انه يجب طرح الأمر على محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، حسب درجة الأحكام المتعارضة ، بمعنى آخر يجب اسناد فض هذا التعارض وتحديد الحكم الواجب التنفيذ إلى أي من هاتين المحكمتين وليس إلى القاضي المختص باصدار أمر التنفيذ ، الذى لا يستطيع أن يبطل أي من الحكمين ولا يثمر تدخله سوى اعاقة تنفيذ الحكم التحكيمي ، دون فض هذا التعارض.

وقد يقال أيضاً انّه لا مشكلة في هذا الفرض من الأصل ، لأن هناك حكم قضائي حسم النزاع ، وبالتالي فان رفض القاضي المختص الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي لتعارضه مع هذا الحكم لن يكون أمراً خطيراً ، إذ النزاع حُسم بحكم صحيح وهذا الحكم هو الأولى بالتنفيذ. ولا شك في وجاهة هذا القول ، ولكنه لا يتفق مع حقيقة إرادة الأطراف بهجرهم الطريق القضائي وقناعتهم ورضائهم مقدماً بما سيقضي به المحكم. كما انه لا محل لفرض حكم على الأطراف لايقتنعون به، لمجرد ان هذا=

وذلك بالانتظار لحين فوات هذا الميعاد ثم التقدم بطلب جديد للتنفيذ ، أو إعـادة اعـلان المحكوم عليه بالحكم التحكيمي على وجه صحيح ثم طلب تنفيذه بعد ذلك ، ولا يحـول دون طلب التنفيذ الجديد سبق صدور أمر من القاضي المتخص برفض التنفيذ ذلك ان هذا الأمر انما هو أمر على عريضة ، لا يحوز الحجية ، ولا يرتب استنفاد الولايـة ، على ما أوضحنا غير مرة.

٢١ـ وقف تنفيذ حكم المحكم :

يتم وقف تنفيذ الأحكام والأوامر – وسائر السندات التنفيذية – إما نتيجة طعـن أوعن طريق اشكال [1] وقد بيّنا فيما تقدم مدى امكانيـة وقـف تنفيذ حكم المحكـم مـن خلال الطعن في الحكم الصـادر في التظلم من الأمر برفض التنفيذ ويتبقى لنا توضيـح وقف تنفيذ الحكم التحكيمى نتيجة رفع دعوى ببطلانه أو عن طريق تقديم اشكال اثنـاء تنفيذه.

بهدف اضفاء الفاعلية على حكم التحكيمي منع المشـرع المصـري فـي قـانون التحكيم الجديد الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعـن المنصـوص عليهـا فـي قـانون المرافعات المدنية التجارية (المادة ١/٥٢) بما في ذلك طريقـة الطعـن بالتمـاس اعـادة النظر (الذي كان النظام القديم للتحكيم يسمح بـه ، بمقتضـى المـادة ٥١١ مرافعـات). وبالتالي فلا محل للطعن في أحكـام التحكيـم – وطنيـة كـانت أم أجنبيـة – بالاسـتئناف

=الحكم صدر أولاً، فبدون الحكم التحكيمي يعتبر النزاع لم يتم تسويته – في نظرهم . وهذا الشـرط لم ينص عليه القانون الفرنسي .

(١) انظر دراسة تفصيلية في شرح وقف التنفيذ – أحمد خليل – طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة الطعـن ومحاكم التنفيذ – ١٩٩٦.

ومن هنا لا يوجد محل للكلام عن النفاذ العاجل لتلك الأحكام. أما المشرع الفرنسي فقد أجاز الطعن بالاستئناف في الحكم التحكيمي وذلك إذا كان حكماً وطنياً شريطة ألا يتفق الأطراف على خلاف ذلك وألا يكون المحكم مفوضاً بالصلح ما لم يتحفظ أحد الأطراف (المادة ١٤٨٢ مرافعات) وذلك بهدف تعديل الحكم التحكيمي أو ابطاله [١]، ويفصل قاضي الاستئناف في الطعن كما لو كان حكماً مفوضاً بالصلح (المادة ١٤٨٣) وبالتالي من المتصور أن ينفذ حكم التحكيم نفاذاً عاجلاً ، وهو ما نصت عليه المادة ١٤٧٩ مرافعات فرنسي ، من أن قواعد النفاذ المؤقت للأحكام تنطبق على أحكام المحكمين [٢]، ولا يجوز الطعن بالنقض في أحكام المحكمين – المادة ١٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسي ، التي حظرت كذلك الطعن بالمعارضة وأجازت الطعن باعتراض الخارج على الخصومة.

ولكن لما كان حكم التحكيم يجد أساسه في الاتفاق ، وهو عمل إرادي يأخذ شكل عقد ، فانه لا تطبق على هذا الحكم قاعدة "لا توجه دعاوى بطلان أصلية ضد الأحكام". لذلك قرر المشرع المصري – في المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، كذلك أجاز المشرع الفرنسي رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم الوطني (في المادة ١٤٨٥) وببطلان حكم التحكيم الصادر في فرنسا في موضوع تحكيم دولي (المادة ١٥٠٤ مرافعات).

---

(١) بينما يجوز الطعن في أحكام المحكمين الأجنبية في حالات خمسة – التي أوضحناها في الفصل الأول – والتي نصت عليها المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٢) انظر دراسة تفصيلية للنفاذ المعجل لأحكام المحكمين – رأفت الميقاتي – تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية – ١٩٩٦ – ص ٦٠ وبعدها.

على ان رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه (خاصة في القانون المصري الذي لا يجيز الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم) وقف تنفيذ حكم التحكيم (المادة ٥٧ تحكيم) أي ان مجرد رفع دعوى ببطلان هذا الحكم لا يؤدى إلى وقف تنفيذه[1] بقوة القانون. فحتى إذا رُفعت دعوى البطلان خلال الميعاد المحدد لرفعها – التسعين يوماً التالية لاعلان حكم التحكيم – فان ذلك ليس من شأنه وقف تنفيذ الحكم. مع ان مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يعتبر بمثابة مانع يحول دون قبول طلب التنفيذ (المادة ٥٨ تحكيم) ، وليس ذلك بالمستغرب ، ذلك ان المشرع شاء ألا يفتح باب التحايل باعاقة تنفيذ أحكام المحكمين لمجرد رفع دعوى البطلان ، التي قد تكون بلا أساس ، وترك تقدير مدى جدية هذه الدعوى وكفاية مبررات وقف التنفيذ للمحكمة التي تنظر تلك الدعوى بما لها من سلطة تقديرية. وهو في ذلك لم يخرج عن المبدأ العام الذي أرساه في قانون المرافعات "مجرد الطعن في الحكم لا يؤدي إلى وقف تنفيذه" سواء كان طعناً بالاستئناف (المادة ٢٩٢ مرافعات) أو طعناً بالنقض (المادة ٢٥١ مرافعات) أو حتى بالتماس اعادة النظر (المادة ١/٢٤٤) .

على ان الجدير بالتأمل هو ما قررته المادة ١/٥٨ "لا يُقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى" فإذا فرض ان دعوى البطلان قد رُفعت خلال هذا الميعاد – وقبل انقضائه – فهل يُقبل طلب التنفيذ؟ يمكن القول انه إذا كان المشرع يجيز قبول طلب التنفيذ بعد فوات ميعاد التسعين يوماً حتى إذا كانت دعوى البطلان قد رفعت خلاله فانه يجوز من باب أولى قبول هذا الطلب فور رفع هذه الدعوى ، لأن العلة من اشتراط فوات الميعاد هي إتاحة الفرصة أولاً

---

(١) فتحي والي ، دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية وفقاً للقانون المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ – ص ١٥.

للمحكوم عليه أن يرفع دعوى البطلان ، أما وقد رفعها فلم يعد هناك ما يحول دون قبول طلب التنفيذ. على أن هذا التفسير المنطقي لا يتفق وظاهر النص ، الذى يشترط لقبول طلب التنفيذ فوات ميعاد رفع دعوى البطلان. ولكن في كل الأحوال فانه ليس للقاضي المختص باصدار أمر التنفيذ أن يرفض اصدار الأمر بسبب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، فليس هذا من ضمن الشروط التي عددتها وحصرتها المادة ١/٥٨ – كما انه لا يملك وسلطة التحقق من مدى جدية أو صحة أوجه البطلان التي تعيب الحكم التحكيمي. وإنما هذه السلطة هي للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، وهي التي تستطيع أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكم.

فيجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى المرفوعة ببطلان حكم التحكيم (وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلي، ومحكمة الاستئناف بالنسبة للتحكيم الدولي (المادة ٢/٥٤) أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك إذا توافرت عدة شروط لا تخرج في مجموعها عن شروط وقف تنفيذ الحكم القضائي من محكمة الطعن. فيجب أولاً أن يطلب مدعي البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وأن يكون ذلك في صحيفة الطعن بالبطلان (المادة ٥٧) مما يعني انه يجب أن يكون قد طعن بالبطلان في حكم التحكيم باجراءات صحيحة – خاصة ضرورة رفع الدعوى خلال التسعين يوماً التالية لاعلانه بالحكم (المادة ٥٤). كما يجب أن يطلب وقف التنفيذ في نفس صحيفة دعوى البطلان (وهو ما يماثل طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي من محكمة النقض (المادة ٢/٢٥١ مرافعات) مما يعنى انه لا يجوز لمدعى البطلان بعد رفع الدعوى أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ كطلب عارض ، كما انه ليس للمحكمة – المرفوع أمامها دعوى البطلان – أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم التحكيمي

من تلقاء نفسها دون طلب [1] أياً كان وجه البطلان الموجه للحكم ، أي حتى ولو كان سبب البطلان يتعلق بالنظام العام. ولا يخالف هذا الفهم نص المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم ، ذلك ان هذا النص يجعل المحكمة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم – وليس بوقف تنفيذه – إذا تضمن ما يخالف النظام العام في حقه ، وان كان من البديهي انه حينما تقضي المحكمة بذلك فان هذا يحول دون تنفيذ حكم المحكم ، أو يوجب اعادة الحال إلى ما كانت عليه – تنفيذ عكسي[2]– إذا كان الحكم قد تم تنفيذه.

يجب كذلك حتى تأمر المحكمة ، التي تنظر دعوى البطلان ، بوقف تنفيذ الحكم ، ان تتوافر حالة من حالات البطلان – التي نصت عليها المادة ٥٣ ، والتي أوضحناها في الفصل الأول – إذ ان وقف التنفيذ هو اجراء مؤقت لحين أن تقبل المحكمة في دعوى البطلان ، ومن يطلب وقف التنفيذ انما يستند في الأصل إلى ان الحكم التحكيمي انما هو حكم باطل ويجب الغاؤه. ولما كان هذا الالغاء – أو الابطال– يحتاج تقريره إلى وقت قد يطول ، ولما كان من غير المنطقي ان ينفذ الحكم وعندما يلغى يعاد الحال إلى ما كان عليه ، ولما كانت الوقاية أفضل من العلاج، فانه انما يطلب وقف التنفيذ مؤقتاً لحين ابطال هذا الحكم. أي ان المحكوم

---

(١) فتحي والي – دعوىبطلان حكم التحكيم – ص ١٥.

(٢) وان كان التنفيذ العكسي يغدو أمراً صعباً خاصة حيث يكون الحكم التحكيمي المطلوب تنفيذه أجنبياً ، لذلك فان الأفضل من ذلك أن يطلب مدعي البطلان وقف التنفيذ ، لأن الفصل في دعواه يستغرق وقتاً قد يطول ، والمشرع لم يحدد ميعاداً أقصى تلتزم المحكمة بالفصل في دعوى البطلان خلاله (ما لم تأمر بوقف التنفيذ فتلتزم عندئذ بالفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بوقف التنفيذ (المادة ٥٧).

عليه يستند إلى رجحان الغاء الحكم المطعون فيه - وهو الشرط الذي نصت عليه صراحة المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات بصدد وقف التنفيذ محكمة الاستئناف.

ينبغي كذلك أن يكون طلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي مبنياً على أسباب جدية (المادة ٥٧ تحكيم). وعلى الطالب أن يبين هذه الأسباب في طلبه - الذي ضمنه صحيفة دعوى البطلان - وله أن يوضحها أو يضيف إليها في مذكرة لاحقة [١]. ولم يحدد المشرع مفهوم الأسباب الجدية ، ولكن يمكن أن يدخل تحتها ضرورة أن يكون من الراجح الغاء الحكم المطلوب وقف تنفيذه والمطعون عليه بالبطلان - والتي أوضحناها توا - وكذلك ضرورة أن يوضح طالب وقف التنفيذ المبررات الاضافية التي دفعته لطلب وقف التنفيذ ، من قبيل مثلاً أن من شأن تنفيذ الحكم التحكيمي أن يصيبه بضرر جسيم يتعذر تداركه ، (وهو المبرر الجوهري والمشترك لوقف تنفيذ الحكم القضائي ، سواء طُعن فيه بالاستئناف (المادة ١/٢٩٢) أو بالنقض (المادة ٢/٢٥١) أو بالتماس اعادة النظر (٢/٢٤٤ مرافعات).

ولا شك في أن موقف المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، والمطلوب منها وقف تنفيذ الحكم التحكيمي ، في غاية الدقة والخطورة : فهي ان تحرت الدقة في الأسباب الجدية وضيقت من قراراتها بوقف التنفيذ ، فان سلوكها هذا قد يكون من شأنه اضفاء مزيد من الفاعلية على أحكام المحكمين ، مما يعود بالنفع على حركة التجارة الدولية ، ولكن من شأن ذلك أيضاً أن يهدد حقوق المحكوم عليه بالضياع، خاصة في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. فهي ان لم تقرر وقف التنفيذ فلن يستطيع أحداً غيرها أن يوقفه ، إذ ليس هناك محكمة طعن ، وسلطة القاضي الآمر بالتنفيذ

---

(١) فتحي والي - دعوى بطلان حكم التحكيم - ص ١٥.

مقيدة ولا يمكنه رفض تنفيذ الحكم مهما كان باطلاً ، وان تم تنفيذ الحكم وانتهت المحكمة - نتيجة نظر موضوع دعوى البطلان - إلى بطلان الحكم - فانه قد لا تكون هناك ثمة فائدة لحكمها هذا ، إذ ان الحكم التحكيمي قد تم تنفيذه ، ويكون من الصعب القيام بالتنفيذ العكسي - باعادة الحال إلى ما كانت عليه - لأن المحكوم له يكون قد استولى على حصيلة التنفيذ ، ولا توجد له أموال وممتلكات في مصر يمكن عن طريقها اعادة الحال إلى ما كانت عليه بسب ابطال الحكم التحكيمي. وفي المقابل، فانه إذا توسعت المحكمة في دائرة القرارات التي تصدرها بوقف التنفيذ ، فان من شأن ذلك أن يعطل أحكام المحكمين ويصيبها بالشلل.

ونعتقد أن المحكمة عليها أن توازن بين مصلحة المحكوم عليه (وقف التنفيذ) ومصلحة المحكوم له (برفض طلب الوقف) بناء على المبررات التي يقدمها كل منهما ، وفي ضوء هذه الاعتبارات التي أوضحناها ، مستعينة بنظام الكفالة ، وذلك خلال المهلة التي حددها المشرع - خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظر طلب الوقف (المادة ٥٧ تحكيم). ولقد قرر المشرع أن للمحكمة - إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تأمر - المحكوم له - بتقديم كفالة أو ضمان مالي (بالاضافة إلى ضرورة الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمر وقف التنفيذ) [1]. ونرى انه كان يجب كذلك منح المحكمة سلطة الأمر بتقديم كفالة إذا رفضت طلب وقف التنفيذ ، بمعنى انه إذا وجدت المحكمة انه لا وجه ولا مبرر لوقف تنفيذ الحكم التحكيمي ، فانها ترفض طلب الوقف مع إلزام الطرف الصادر لصالحه الحكم التحكيمي بتقديم كفالة أو ضمان مالي لضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا تم الغاء الحكم التحكيمي نتيجة دعوى البطلان ، خاصة في الأحوال التي

---

(١) على أن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفة بطلان أو سقوط (فتحي والي ص ١٥).

يتبين فيها للمحكمة صعوبة التنفيذ العكسي ، لعدم وجود أموال للمحكوم له في مصر ، كما هوالحال في تنفيذ بعض أحكام التحكيم الأجنبية ، وفكرة الكفالة كضمان لاعادة الحال إلى ما كانت عليه حينما ينفذ الحكم القابل للطعن أو للابطال ، أخذ بها المشرع في مختلف حالات النفاذ العاجل (على ما تقرر المادة ٢٩٠ مرافعات ، وكان الأولى أن يأخذ بها المشرع في الحالة المعروضة ، خاصة ان القاضي المختص باصدار الأمر بالتنفيذ لا يستطيع أن يقرن الأمر بالتنفيذ بالكفالة.

وإذا أصدرت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان قرارها برفض طلب وقف التنفيذ فانه لا يجوز التظلم من هذا الأمر، نظراً لانه يعتبر بمثابة أمر بتنفيذ حكم المحكم ، وهو ما لم يعد التظلم منه جائزاً. وفقاً للمادة ٣/٥٨ تحكيم. أما إذا كان قرارها بوقف التنفيذ ، فانه يمكن التظلم منه ، لان المادة ٣/٥٨ "أجازت التظلم في الأمر الصادر بوقف التنفيذ " خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. فنظراً لأن القرار الصادر بوقف التنفيذ هو حكم وقتي يصدر عن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ، فانه يمكن التظلم إلى تلك المحكمة منه ، التي لها أن تعدل عنه إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها. كما انه يمكن الطعن في قرار تلك المحكمة - برفض التنفيذ - باعتباره حكماً وقتياً وفقاً للقواعد العامة ، التي تجيز الطعن فيه قبل الحكم المنهي للخصومة كلها تطبيقاً للاستثناء الوارد بالمادة ٢١٢ مرافعات. وفي كل الأحوال فان قرار المحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم. سواء كان بوقف التنفيذ أو بجوازه ، لا يقيد تلك المحكمة عند نظرها موضوع تلك الدعوى ، نظراً لكونه حكماً وقتياً [1].

---

(١) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٥٤ ، ص ٨٧ .

من ناحية ثانية ، فانه يمكن طلب وقف تنفيذ حكم المحكمة نتيجة اشكال في التنفيذ. ذلك ان حكم التحكيم بعد أن يزود بأمر التنفيذ ويزيل بالصيغة التنفيذية يصبح سنداً تنفيذياً ، يمكن بموجبه للمحكوم له أن يقتضى حقه الثابت به – المحقق الموجود والمعين المقدار وحال الآداء – من المحكوم عليه بطريق التنفيذ الجبري ، سواء اتخذ هذا التنفيذ شكل التنفيذ العيني أو شكل التنفيذ بالحجز. وتخضع عملية التنفيذ الجبري– بدءاً من مقدمات التنفيذ وحتى تمام حصول صاحب الحق على حقه بالفعل – لقواعد واجراءات التنفيذ التي يرسمها قانون المرافعات – المواد الواردة بالكتاب الثاني ، مائتان وعشرون مادة – من المادة ٢٧٤ وحتى المادة ٤٩٣. ذلك ان حكم التحكيم يعامل مثل سائر السندات التنفيذية من ناحية طريقة تنفيذه ، طالما طُلب تنفيذه في مصر ، سواء كان حكماً تحيكمياً وطنياً أو أجنبياً.

لما كان ذلك ، فانه يجب على المحكوم له احترام تلك القواعد ومراعاة تلك الاجراءات ، بحيث يحرص على أن تكون اجراءات تنفيذ حكم التحكيم الحاصل عليه صحيحة. فإذا تعيبت هذه الاجراءات أو خالفت القواعد المرسومة للقيام بالتنفيذ الجبري ، كانت اجراءات التنفيذ باطلة ، وأمكن للمحكوم عليه أن يتمسك ببطلان تلك الاجراءات أو بعدم عدالتها عن طريق منازعات التنفيذ[1] ، التي ينظرها قاضي التنفيذ[2] ويصدر فيها حكماً موضوعياً ، بحضور المحكوم له والمحكوم عليه ،

---

(١) انظر مفهوم منازعات التنفيذ الموضوعة وحالاتها وشروطها – فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٦٠٤ وبعدها.

(٢) لا يمكن للمحكم أن ينظر منازعات أو الاشكالات التي تقوم أثناء عملية التنفيذ ، ذلك ان قضاء التحكيم يعتبر قضاء استثنائياً أو خاصاً ، ولا يمكن للمحكم أن يشرف على تنفيذ الحكم الذي =

وينتهي هذا الحكم إما إلى تقرير صحة هذه الاجراءات أو بطلانها ، وحكمه هذا يقبل الطعن بالاستئناف – دون أن يصل الطعن إلى محكمة النقض ، لأن قاضي التنفيذ قاض جزئي تستأنف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنائية. وإذا قضى ببطلان اجراءات التنفيذ فان ذلك لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي أو على حجيته، ويمكن للمحكوم له ان يعاود طلب التنفيذ الجبري باجراءات تصحيحية. ولا يترتب على مجرد تقديم منازعات التنفيذ أي أثر على سير التنفيذ ، إلا إذا قررت المحكمة المرفوعة إليها المنازعة وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في تلك المنازعة، ما لم تأخذ هذه المنازعة شكل دعوى استرداد الأشياء المحجوزة حيث يترتب على مجرد رفع هذه الدعوى وقف التنفيذ بقوة القانون [1].

ويجب مراعاة ان منازعات التنفيذ لا تهاجم الحكم التحكيمي – في العادة –[2] وانما هي توجه إلى اجراءات التنفيذ ، وتنازع في صحتها، فيجب أن تبنى تلك المنازعات – الاشكالات – على وقائع لاحقة على صدور الحكم. وإلا كانت غير مقبولة ، بمعنى آخر انه لا يجوز مهاجمة الحكم ذاته عن طريق منازعة أو اشكال في

=أصدره ، وانما يعهد بذلك إلى السلطة التي تتولى التنفيذ في الدولة (انظر موسوعة دالوز – ربرتوار المرافعات – تحكيم – ص ٢٩ رقم ٣٩٠).

(١) وذلك، إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الحكم أو بدونه (المادة ٣٩٣ مرافعات).

(٢) ما لم يكن هذا الحكم منعدماً – وهي أحوال جد قليلة وحولها جدال شديد – فيمكن عندئذ مهاجمة الحكم ذاته عن طريق منازعة في التنفيذ ، حيث لا يرتب الحكم هنا أثره كعمل قضائي – فلا يكون له حجية. مما يسمح للمحكوم عليه المنازعة في تنفيذه باعتباره مجرد واقعة قانونية بحتة (فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٩٩٥ – ص ٦٣٠ رقم ٣٤٩. ووجدي راغب – العمل القضائي – ص ٤٠٣ وبعدها) ، وانظر كذلك عزمي عبدالفتاح – قواعد التنيفذ الجبري ١٩٩١ – ص ٧٠٠ وبعدها).

التنفيذ ، اذ للحكم حجية تحميه ، وتمنع مهاجمته من غير طريق الطعن ، أما منازعات التنفيذ أو اشكالاته فانها تنصب على اجراءات التنفيذ فقط . وبناء على ذلك فانه لا يجوز التمسك أمام قاضي التنفيذ ببطلان حكم المحكم لقيام حالة من الحالات التي تجيز رفع دعوى البطلان (١)، ذلك ان قاضي التنفيذ لا اختصاص له بنظر تلك الدعوى أو تقدير مدى جدية مبررات البطلان ، أو مدى رجحان الغاء الحكم التحكيمي نتيجة رفع هذه الدعوى ، فكل هذه الأمور من سلطة المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وحدها ، كما لا يمكن للمحكوم عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ الحكم التحكيمي نتيجة رفع هذه الدعوى ، فذلك ما لا يملكه أيضاً قاضي التنفيذ. وإنما يمكن فقط طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم من قاضي التنفيذ عن طريق إشكال في التنفيذ، نظراً لان اجراءات تنفيذ الحكم ذاتها باطلة.

فمن المتصور تقديم اشكالات أثناء تنفيذ أحكام التحكيم ، رغم ندرة ذلك عملاً اذ لا يوجد ما يمنع إمكانها ولو نظرياً (٢)، حيث يستشكل المحكوم عليه وذلك وفقاً للقواعد العامة في الاشكالات لسبب لاحق على صدور الحكم وبطلب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي خاصة ان أمر تنفيذه لا يجوز التظلم منه (٣) على ما أوضحنا بصدد التظلم

---

(١) فارن أبوالوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – ١٩٧٨ – ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ رقم ١٢٦ . وكذلك أحمد شرف الدين – سلطة القاضي المصري ازاء أحكام التحكيم – ١٩٩٧ – ص ١٤ هامش ١٠. وأيضاً انظر في تأييد هذا الرأي المخالف بالتفصيل – رأفت الميقاتي – تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية – ١٩٩٦ – ص ٣١١ – ٣١٨.

(٢) مختار بريري – التحكيم التجاري الدولي – ١٩٩٥ – ص ٢٩٩ رقم ١٥٩.

(٣) فتحي والي – دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية – مؤتمر التحكيم التجاري الدولي – مارس ١٩٩٥ – القاهرة – ص ١٦.

من الأمر بالتنفيذ. ويُقدم الاشكال في تنفيذ أحكام المحكمين دائماً إلى قاضي التنفيذ ، إذ انه وحده صاحب الاختصاص النوعي ، المختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها [١] ، حسب نص المادة ١/٢٧٥ مرافعات، ولم يتضمن قانون التحكيم نصاً مغايراً لذلك. وهو يفصل في الاشكالات – أى في منازعات التنفيذ الوقتية – بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (المادة ٢/٢٧٥). ويمكن تقديم الاشكال في كل الأحوال التي تكون فيها اجراءات تنفيذ حكم المحكم باطلة ، وبمعنى آخر في كل حالة يكون لديه منازعة موضوعية سواء رفعها أمام القضاء أم لم يرفعها بعد [٢]. ويترتب على مجرد تقديم الاشكال وقف التنفيذ مؤقتاً بقوة القانون ، سواء قُدم الاشكال أمام قاضي التنفيذ أو أمام المحضر (المادة ٣١٢ مرافعات) ويراعى أن التنفيذ لا يظل متوقفاً حتى يمكن الفصل في المنازعة الموضوعية ، وانما يتوقف التنفيذ مؤقتاً – بقوة القانون – حتى تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاشكال [٣]، وفي ذلك الوقت فان لقاضى التنفيذ أن يؤكد وقف التنفيذ لحين انتهاء الفصل في المنازعة الموضوعية ويمكنه أن يقرر استمرار التنفيذ ، إذا تبين له

---

(١) انظر نقض ١٩٥٥/٣/١٠ – السنة ١٦ ص ٨١٢ – فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ٦٨٣.

(٢) وذلك أياً كان سبب المنازعة سواء كانت بتوجه إلى الحق الموضوعى ، فتحي والي – الحق في التنفيذ الجبري ، أو إلى امكانية التنفيذ على مال معين أو إلى صحة اجراءات التنفيذ ، كما يمكن رفع الاشكال سواء قبل البدء في التنفيذ أو بعد بدئه (فتحي والي – ص ٦٧٩)

(٣) نكون بصدد اشكال أو منازعة وقتية إذا كان المطلوب اجراء وقتياً – أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، مع توافر الاستعجال – ويفترض توافره ، وبشرط ألا يكون التنفيذ قد تم ، وأن تكون المنازعة الموضوعية من اختصاص جهة المحاكم – فلا يختص قاضي التنفيذ باشكالات تنفيذ القرار الإداري – انظر بالتفصيل فتحي والي ص ٦٧٩ – ٦٨٦.

عدم وجود مبرر لوقف التنفيذ ، أو إذا تقدم المحكوم له باشكال عكسي طالباً استمرار تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر لصالحه ، لعدم وجود ما يستحق وقف التنفيذ.

وإذا كانت كل من المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية – الاشكال – ترفع أمام قاضي التنفيذ ، إلا أن هذا القاضي ينظر أولاً الاشكال في جلسة قريبة يحددها ، ويبت فيها – بحكم وقتي – في مسألة وقت التنفيذ أو استمراره. فلا يمكن للتنفيذ أن يتوقف تلقائياً – لمجرد رفع منازعة موضوعية ، وانما ينبغي أن يطلب المحكوم عليه وقف التنفيذ – بسبب بطلان اجراءات تنفيذ الحكم أياً كان سبب هذا البطلان – في صورة اشكال ، يقدم بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ أو بالابداء أمام المحضر عند التنفيذ ولو شفاهة. ويجب على مقدم الاشكال الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاشكال ، فان غاب – ولم يحضر كذلك طالب التنفيذ ، وهو ما يحدث عادة إذا غاب خصمه – فان قاضي التنفيذ يحكم بشطب الاشكال ويستمر التنفيذ في هذه الحالة (المادة ٣١٤) ، وذلك ان عدم حضور مقدم الاشكال دليل على عدم جديته ، فيكون جزاء اهماله زوال الأثر الواقف المترتب على رفع اشكاله ، رغم ان في ذلك مخالفة للقواعد العامة في شطب الدعوى. كما ان الاشكال لا يوقف التنفيذ بقوة القانون ما لم يكن اشكالاً أول ، ويجب أن يُختصم به الملتزم في السند التنفيذى إذا كان مرفوعاً من غيره (المادة ٣/٣١٢، ٤، ٥).

وإذا حضر الخصوم ، خاصة مقدم الاشكال ، الجلسة المحددة لنظره ، فان لقاضي التنفيذ أن يقضي إما بضرورة استمرار وقف التنفيذ لحين البت في المنازعة الموضوعية أو باستمرار التنفيذ. وهو لا يبني حكمه على موضوع النزاع أي موضوع منازعة التنفيذ أياً كان سببها ، وانما هو يتلمس مدى جدية سبب البطلان الموجه إلى اجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي ، من خلال بحث أوراق القضية

ومستنداتها وحجج الأطراف بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض [1] ولا يمكن أن يبني حكمه في الاشكال على أن حكم المحكمة طُعن فيه بالاستئناف ويبدو انه من المرجح الغاؤه في الطعن ، فهذا ما لا يجوز لأن الاشكال لا ينبغى أن يكون وسيلة لتجريح الحكم الذي يمثل السند التنفيذي ، وانما هو يوازن بين مصلحة الأطراف ، ويغلب احداهما على الأخرى في ضوء الأوراق المقدمة إليه وما تكشف عنه من احتمالات بطلان اجراءات التنفيذ وإذا قرر قاضي التنفيذ رفض الاشكال فانه يقضي بالاستمرار في التنفيذ لمصلحة طالبه ، أي من صدر لصالحه الحكم التحكيمي. وإذا قرر بالعكس ، اجابة طلب المستشكل بالحكم بالاجراء الوقتي المطلوب – أي وقف التنفيذ – فان التنفيذ يظل موقوفاً لحين أن يتم البت في المنازعة الموضوعية . وحكم قاضي التنفيذ في الاشكال يقبل الطعن دائماً بالاستئناف بوصفه حكماً وقتياً وذلك أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بوصفه قاضياً جزئياً ، ولا يقبل الحكم الصادر في الاستئناف الطعن بالنقض ، ما لم يكن مخالفاً لحكم نهائي آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم (المادة ٢٤٩ مرافعات).

---

(١) انظر فتحى والي ص ٦٩٩ والأحكام العديدة التي يشير إليها في هذا المعنى ، وانظر حدود سلطة قاضي التنفيذ عند نظر الاشكال رقم ٣٩٢ ص ٦٩٧ – ٧٠٢.

الخاتمـــة

لا يمكن إنكار الدور الهام الذي لعبته اتفاقية نيويورك فـي اضفـاء المزيـد مـن الفعالية على أحكام المحكمين. فقد قامت الاتفاقية بدور رائد في المسـيرة الدوليـة لتلـك الأحكام . حيث أحدثت ثورة حقيقية في عالم التحكيم. إذ قلبت عبء الاثبات ، مرسـية قرينة الصحة ، بأن افترضت في الحكم التحكيمـي انـه صحيـح ويجـب الاعـتراف بـه وتنفيذه من كافة الدول الأطراف ، ولم تلزم المحكوم لـه باثبـات صحـة الحكـم وانمـا عليه فقط أن يقدم الحكم واتفاق التحكيم إلى جهة التنفيذ في الدولة المطلوب منها تنفيـذ حكم المحكمين ، وافترضت أن جميـع الشـروط المطلوبـة للتنفيـذ متوافـرة ، وأتـاحت للمحكوم عليه أن يثبت عكس ذلك. وقيدت سلطة القضاء ، فلا يستطيع أن يتحقق مـن توافر الشروط الأساسية من تلقاء نفسه إلا في أضيق الحدود. كذلك حرصت الاتفاقيـة على حصر حالات عدم تنفيذ أحكام المحكمين في أضيق نطاق ممكـن ، حيـث نصـت على حالات معدودة على سبيل الحصر وبقيود واضحـة ، وعلقت رفـض التنفيـذ فـي أغلب هذه الحالات على طلب من المحكوم عليـه ، يثبـت فيـه قيـام أي حالـة مـن تلـك الحالات .

كذلك لم تكرس اتفاقية نيويورك مبدأ المعاملة بالمثل ، الذي كان يسيطر علـى علاقـات الـدول فـي الاعـتراف بالأحكـام الأجنبيـة. بالاضافـة إلـى مـا تتمـيز بـه مـن الاختصـار والابهام الذي يسمح بتفسيرات متطورة وغائية لنصوصها .

ولعل أهم ما يُذكر لهذه الاتفاقية إنها سمحت بكـل التيسـيرات التـي قد تقدمها قوانين الدول أو اتفاقيات دولية بصدد تنفيذ أحكام المحكمين. فضمنت بذلـك لأحكامه

التطور والاستمرار مع طول الزمن ، ولعل هذا هو الذي يفسر بقاءها حتى الآن رغم ما شهده التحكيم التجاري الدولي من تطورات سريعة وقفزات هائلة. فهي إذ سمحت بأي تيسيرات مستقبلية قد تتوصل إليها الدول ، فان أحداً لا يستطيع أن يصفها بالجمود أو يوصمها بالتخلف أو يعيب عليها أنها باتت قديمة أو عتيقة.

على ان ذلك لا يعني أن نقف عند حدود تلك الاتفاقية ، ذلك إنها ما زالت تتمسك ببعض النظم القديمة ، التي تعتبر من مخلفات عصر سيادة الدولة ، وهو الأمر الذي من شأنه عدم اضفاء الفاعلية الكاملة على أحكام المحكمين. فالاتفاقية تخضع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لقواعد المرافعات المطبقة في دولة التنفيذ. وهذه القواعد – في أغلب الدول – ما زالت تضع شروطاً عديدة لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، لا تقل ان لم تزد عن الشروط التي تضعها لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ، وكل ما فعلته الاتفاقية إنها ناشدت الدول ألا تخضع تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لشروط أشد من تلك التي ترسمها لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية. ونعتقد انه من الأفضل رسم تلك الشروط بطريقة واحدة تجتمع عليها مختلف الدول ، نظراً لتعاظم أهمية التحكيم ، فوضع التحكيم الدولي في نهاية القرن ليس هو ما كان سائداً في منتصفه ، ولا شك في أن هناك الآن استعداداً جيداً لتوحيد اجراءات وشروط تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية. كما يؤخذ على الاتفاقية إنها وسعت من حالات رفض تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، إذ إنها جاءت بقائمة واسعة ، تشتمل على سبعة حالات ، يمكن تقليصها الآن والاقتصار على الحالات الصارخة التي تبرر رفض تنفيذ الأحكام.

ثم ان الاتفاقية ما زالت تخضع أحكام المحكمين الأجنبية لرقابة القضاء الوطني في دولة التنفيذ ، مما يشجع الدول على النظر لتلك الأحكام بنظرة حذرة

شذرة ، لابعاد خطرها. فما زالت أغلب الدول تشترط حصول تلك الأحكام على أمر من السلطة المختصة في الدولة التي يمكن تنفيذها جبراً ، ودول أخرى تسمح بمراجعة هذه الأحكام. وإذا كانت هذه الطريقة ملائمة للتعامل مع أحكام التحكيم الصادرة عن التحكيم الخاص ، إلا أنها لم تعد تلائم أحكام التحكيم المنظم أو المؤسسي. ونعتقد انه قد آن الأوان للسماح بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية دون اشتراط صدور أمر بتنفيذها من قضاء دولة التنفيذ ، وليس ذلك بالأمر المستغرب ، فاتفاقية واشنطن سمحت بذلك منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، حيث ان الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي أحكام نهائية وواجبة النفاذ دون حاجة لأمر تنفيذ من قضاء الدول الأطراف ، وإذا كانت هناك أسباب لابطال الأحكام الصادرة عن المركز فانما تكون محدودة جداً ، وتُطرح على ذات المركز ، وليس أمام قضاء الدول المطلوب منها التنفيذ.

وهذا النظام أحكام التنفيذ واجبة النفاذ دون حاجة لأمر تنفيذ من سلطات دولة التنفيذ ، ودون امكانية رفع طعن دعوى ببطلانها أمام تلك السلطات يمكن تطبيقه على أحكام التحكيم المؤسسي ، ومن الأفضل انشاء هيئة عالمية - تتبع الأمم المتحدة - للتنسيق بين مختلف مراكز التحكيم الوطنية والاقليمية.

كذلك لا يجب أن يغيب عن الذهن أن التطور الذي يتم عن طريق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بصدد التحكيم الدولي ، هذا التطور الذي تسمح به اتفاقية نيويورك وتستفيد من ثمرته ، لا شك انه يمثل في جانبه الخفي - خطراً على الاتفاقية ذاتها ، إذ هو تطور يحدث بفعل غيرها ومن شأنه أن يجعلها تنفصل عن الواقع. لذلك نعتقد انه من الأفضل تطوير هذه الاتفاقية على ضوء ما عرضناه.

أما بالنسبة لقانون التحكيم المصري ، فلا يمكن انكان انه قانون متطور وانه يجاري أحدث التشريعات في شأن التحكيم ، إذ انه لا يخرج عن اتفاقية نيويورك ومجموعة قواعد الانسترال التي تحتذيها أغلب دول العالم. على ان بعض نصوصه قد تحتمل النقد ، ومن هذه النصوص ، المادة ٢/٥٨ - أ ، التي توجب على القاضي المختص باصدار التنفيذ أن يتحقق أولاً من أن حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في مصر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. إذ نكون في هذا الفرض أمام حكمين متعارضن ، ومن الأفضل طرحهما معاً أمام محكمة الاستئناف - إعمالاً لحكم المادة ٢٢٢ مرافعات - أو أمام محكمة النقض ، إذ ان كلاهما حكماً حائزاً لقوة الأمر المقضى (المادة ٢٤٩) ، ذلك ان التحكيم هو صنو القضاء ، وليس من المنطقي تفضيل أحدهما على الآخر ، فإذا كان المشرع يفضل القضاء لاعتبارات تتعلق بالسيادة ، فان الأفراد قد فضلوا التحكيم ، بلجوءهم إليه ، ويجب أخذ ذلك في الاعتبار. وإذا حدث مثل هذا التعارض بين حكم قضائي وحكم تحكيمي ، فانه ينبغي السماح للقضاء الوطني بفض هذا التعارض من خلال طرح الحكمين على محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، حسب قوة الأحكام المتعارضة ، بمعنى آخر نرى انه يجب اسناد مسألة فض هذا التعارض وتحديد الحكم الأولى بالتنفيذ إلى أي من هاتين المحكمتين وليس بتفضيل الحكم القضائي دائماً ، من خلال منح القاضي المختص بالتنفيذ سلطة رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لتعارضه مع حكم قضائي ، قد لا يرتضيه الأطراف.

تم بحمد الله تعالى ...

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية :

١. **ابراهيم أحمد ابراهيم :**
- ❖ التحكيم الدولي الخاص - الطبعة الثانية - ١٩٩٧- دار النهضة العربية .
- ❖ القانون الدولي الخاص - الكتاب الاول - ١٩٩٦.
- ❖ الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - دار الفكر العربي - ١٩٨١.

٢. **أبو زيد رضوان:**
- ❖ الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - دار الفكر العربي - ١٩٨١.

٣. **أحمد أبو الوفا :**
- ❖ إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والصناعية - الطبعة التاسعة ١٩٨٦ - منشأة المعارف.
- ❖ التحكيم الإجباري والاختياري - الطبعة الثالثة ١٩٧٨ - منشاة المعارف .
- ❖ التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة السادسة - ١٩٩٠ - منشأة المعارف.

٤. **أحمد انعم بن ناجي الصلاحي:**
- ❖ النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة - ١٩٩٤ - مركز الدراسات والبحوث اليمني - صنعاء- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

٥. **أحمد السمدان:**
- ❖- القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي - مجلة الحقوق- كلية الحقوق - جامعة

الكويت - السنة ١٧ عدد ١، ٢ - ١٩٩٣ - ص ١٧٣.

❖تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي- مجلة الحقوق- السنة ٢٢-١٩٩٨ عدد ١.

٦. **أحمد السيد الصاوي**:

❖الوسيط في قانون المرافعات - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية .

❖الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - ١٩٧١.

٧. **أحمد حسان الغندور**:

❖التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات - رسالة - القاهرة - ١٩٩٨ - دار النهضة العربية .

٨. **أحمد خليل** :

❖طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر.

٩. **أحمد قسمت الجداوي** :

❖مبادئ القانون الدولي الخاص - ١٩٨٨.

١٠. **أحمد قمحه وعبدالفتاح السيد** :

❖التنفيذ علماً وعملاً - الطبعة الثانية ١٩٢٧.

١١. **أحمد عبدالكريم سلامة** :

❖المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية .

١٢. **أحمد شرف الدين**:

❖سلطة القاضي المصري إزاء أحكام المحكمين - (دعوى بطلان التحكيم) الطبعة الثانية - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية .

❖ دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية - ١٩٩٣.

١٣.**أحمد ماهر زغلول**:
❖أصول التنفيذ - ١- الطبعة الثالثة - ١٩٩٤.
❖الأوامر على العرائض وأوامر الأداء - في ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية- السنة ٣٦ - ١٩٩٤ - العدد الأول - ص٣٦٩.

١٤.**أحمد مليجي**
❖اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية .
❖التعليق على قانون المرافعات - الجزء الرابع.

١٥.**اشراف أدوارد** :
❖الحديث في قضاء النقض المدني - ١٩٩٩ - دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية - المنيا

١٦.**آمال أحمد الفزايري**:
❖دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم - دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري، السعودي، الفرنسي، الايطالى- ١٩٩٣ - منشأة المعارف .

١٧.**أمينة النمر** :
❖الدعوى واجراءاتها - ١٩٩٠ - منشأة المعارف.

١٨.**أنور طلبه** :
❖التنفيذ الجبري ومنازعاته الموضوعية والوقتية. ١٩٩٦

١٩.**بدرالدين عبدالمنعم الدسوقي**:
❖دراسات في القانون الدولي الخاص المصري- ١٩٩٠

٢٠.**بشندي عبدالعظيم أحمد**:
❖ حماية الغير في قانون المرافعات - رسالة دكتوراه.

٢١. **جمعة صالح حسين محمد عمر:**
❖ القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية - ١٩٩٨ - دار النهضة .

٢٢. **جلال وفاء محمدين :**
❖التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - ١٩٩٥ - دار الجامعة الجديدة للنشر.

٢٣. **حسن الفكهاني عبدالمنعم حسني :**
❖الموسوعة الذهبية - الاصدار المدني - الجزء الرابع - ١٩٨٣.

٢٤. **حفيظة الحداد:**
❖القانون القضائي الخاص الدولي - ١٩٩٠.
❖الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ١٩٩٧ - دار الفكر الجامعي.
❖الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم - ١٩٩٦ - دار الفكر الجامعي.

٢٥. **سامية راشد:**
❖التحكيم في إطار المركز الاقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ١٩٨٦ - منشأة المعارف.

٢٦. **سيد أحمد محمود :**
❖خصومة التحكيم القضائي (التحكيم المختلط) وفقاً للقانون الكويتي للتحكيم رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ - مؤسسة دار الكتب - الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٩٧.

٢٧. **رأفت محمد سيد الميقاتي :**
❖تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٩٦.

٢٨. **عادل محمد خير:** ❖حجية ونفاذ أحكام المحكمين واشكالاتها محلياً ودولياً - الطبعة الأولى ١٩٩٥ - دار النهضة العربية.

٢٩. **عاطف محمد الفقي :** ❖التحكيم في المنازعات البحرية - دار النهضة العربية - ١٩٩٧ .

٣٠. **عبدالباسط جميعي :** ❖سلطة القاضي الولائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة - ١ - عدد١ - ص ٥٧١ وبعدها

٣١. **عبدالحميد الأحدب :** ❖اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ١٩٥٨ - منشور بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - عدد خاص باتفاقية نيويورك.

❖التحكيم الدولي - الجزء الثالث.

٣٢. **عبدالحميد المنشاوي:** ❖التحكيم الدولي والداخلي - ١٩٩٥ - منشأة المعارف.

٣٣. **عبدالفتاح مراد :** ❖شرح تشريعات التحكيم - ١٩٩٦.

٣٤. **عزالدين الدناصوري وحامد عكاز :** ❖التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - نادي القضاة

٣٥. **عز الدين عبدالله :** ❖القانون الدولي الخاص - الجزء الثالث - الطبعة الثانية ١٩٨٦ - الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٣٦. **عزت محمد البحيري :** ❖تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - دراسة مقارنة - رسالة - حقوق عين شمس ١٩٩٦ .

٣٧.**عزمي عبدالفتاح**:

❖قانون التحكيم الكويتي - الطبعة الأولى - ١٩٩٠- مطبوعات جامعة الكويت .

❖واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع - في مؤتمر حق الدفاع - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ابريل ١٩٩٦.

٣٨.**علي بركات** :

❖خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن - ١٩٩٦ - دار النهضة العربية .

٣٩.**علي سالم إبراهيم** :

❖ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧.

٤٠.**عكاشة عبدالعال**:

❖الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ - بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم - بيروت - مايو - ١٩٩٩.

❖القانون الدولي الخاص ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر - اسكندرية.

٤١.**عصام الدين القصبي** :

❖النفاذ الدولي لأحكام التحكيم - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية.

٤٢.**فتحي والي** :

❖سلطة المحكمين فى اصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقاً لقانون التحكيم المصري - بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - العدد التاسع - ص ١٥ - مؤتمر التحكيم ببيروت ١٩٩٩.

❖قانون القضاء المدني ١٩٩٣.

❖التنفيذ الجبري - ١٩٨٩ - دار النهضة ، وكذلك طبعة ١٩٩٥ - دار النهضة .

❖دعوى بطلان حكم التحكيم وقوته التنفيذية - وفقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ٩٤ - مؤتمر التحكيم التجاري الدولي - القاهرة - ٢٥ - ٢٧ مارس ١٩٩٥.

٤٣. **فؤاد رياض ، سامية راشد:** ❖تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية - ١٩٩٤.

٤٤. **فوزى محمد سامى:** ❖التحكيم التجاري الدولي - جزء ٥ - ١٩٩٧.

٤٥. **ماهر ابراهيم السداوى:** ❖مبادئ القانون الدولي الخاص - ١٩٨٨.

٤٦. **محمد سعيد عبدالرحمن :** ❖ الحكم الشرطي- ١٩٩٨- دار النهضة العربية .

٤٧. **محمد وعبدالوهاب العشماوي :** ❖قواعد المرافعات - الجزء الأول.

٤٨. **محسن شفيق :** ❖التحكيم التجاري الدولي - دراسة في قانون التجارة الدولية - دار النهضة العربية.

٤٩. **محمد كمال فهمي:** ❖أصول القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية - ١٩٩٢ - مؤسسة الثقافة الجامعية - اسكندرية.

٥٠. **محمد ماجد عباس خلوصي :** ❖المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية - طبعة أولى - ١٩٩٥.

٥١. **محمد نور عبدالهادي شحاته:** ❖الرقابة على أعمال المحكمين "موضوعها وصورها - دراسة مقارنة" - دار النهضة .

❖مفهوم الغير في التحكيم - ١٩٩٦ - دار النهضة العربية.

٥٢. **محمود السيد عمر التحيوي :**

❖نطاق سلطة القاضي في اصدار الأمر القضائي - ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر.

❖التحكيم في المواد المدنية والتجارية - ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر.

٥٣. **محمود سمير الشرقاوي :**

❖ التطورات الحديثة في قانون التحكيم المصرى - بالمجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي - العدد التاسع ص ٥ - مؤتمر التحكيم ببيروت - مايو ١٩٩٩.

٥٤. **محمود محمد هاشم :**

❖قواعد التنفيذ الجبري واجراءاته في قانون المرافعات - الطبعة الثانية ١٩٩١.

❖النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية - الجزء الأول - أحكام التحكيم - دار الفكر - ١٩٩٠.

❖استنفاد ولاية القاضي المدني - مجلة المحاماة - السنة ٦١ عددان ٥، ٦ ،١٩٨١، ص ٢٦ وبعدها.

٥٥. **محي الدين اسماعيل علم الدين :**

❖منصة التحكيم التجاري الدولي - الجزء الأول - ١٩٨٦.

٥٦. **مختار أحمد البريري:**

❖التحكيم التجاري الدولي - دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية .

٥٧. **مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال :**

❖التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية - الجزء الأول - الطبعة الأولى ١٩٩٨.

٥٨. **مصطفى مجدي هرجة** :
❖الموسوعة القضائية في المرافعات - الجزء الثاني - ١٩٩٥.

٥٩. **منير عبد المجيد** :
❖قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية - ١٩٩٥ - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية.
❖التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم - ١٩٩٧ - منشأة المعارف.

٦٠. **نبيل عمر** :
❖الحكم القضائي - دراسة لبعض الجوانب الفنية للحكم القضائي - ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر.
❖التنفيذ الجبرى - ١٩٩٥ دار الجامعة الجديدة للنشر.
❖الوسيط في قانون المرافعات - ١٩٩٩.
❖الأوامر على العرائض - منشأة المعارف.

٦١. **وجدى راغب** :
❖النظرية العامة للعمل القضائي - رسالة - ١٩٧٤ - منشأة المعارف.
❖النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات - دار الفكر العربي.
❖نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ عدد ١ ص ١٦٧ وبعدها.
❖هل التحكيم نوع من القضاء - دراسة انتقادية

لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - مجلة الحقوق - جامعة الكويت السنة ١٧-١٩٩٣ - عدد ١، ٢ ص ١٣١.

٦٢. **هدى محمد مجدي عبدالرحمن** :

❖دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته - رسالة.

٦٣. **هشام صادق ، حفيظة الحداد** :

❖دروس في القانون الدولي الخاص - ١٩٩٩.

٦٤. **يعقوب صرخوه** :

❖أحكام المحكمين وتنفيذها - دراسة مقارنة في التحكيم التجاري - ١٩٨٦ - الكويت.

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

1. *Loic* ***Cadiet :*** Droit judiciaire Prive – 1994 . Litec, Paris.
2. *Daniel* ***Cohen:*** Arbitrage et Groups de contrats – Revue D'arbitrage, 1997, No. 4, Doctrine, P. 471.
3. *Cornu, J. Foyer:* Procdure civile, themis, Droit Prive - 1996, Pub.
4. *Sophie* ***Crepin:*** Les sentences arbitrales devant le juge Francais, 1995 – L.G.D.J
5. *H.* ***Croze,*** *ch.* ***Morel:*** Procedure civile, 1988. Press universetaire.
6. *Ph.* ***Fouchard:*** - L'existence de l'exequtur en France d'une sentence rendue a l'etranger, Note., saus Paris 1re ch.c. 23 Oct. 1997, Rev. de l'arb. 1998, no. 1- J.F., P. 193.
   - Suggestions pour accroitre l'efficacite internationales des sentences arbitrales. Rev. de. L'arb. 1998 - No. 4, Doctrine, p. 653.
   - L'irrecevabilite au recous en annulation incident contre une sentence arbitrale. Note sous Paris 1re Ch. 23 Mars, 1993, Rev. de l'arb. 1998, No. 3, J.F.P. 541.
   - L'ordre public processeuel dans la convention de New York et l'art. 1502 - 5 - NCPC. Rev. de l'arb. 1999, No. 2, J.F., p. 255.
7. *Serge* ***Guinchard*** Code de procedure civile, 1994 - 1995 , 8e ed, litec – Paris.
8. *Sigvard* ***Jarvin*** Les decisions de procedure des arbitres peuvent - elles faire l'iobject d'une recours juridictionelle, Rev. de l'arb., 1998, N°. 4, Doctrine, P. 611.
9. *P.* ***Level*** La competence territoriale du juge de l'exequatur d'une sentence rendue a l'etranger, Note sous Paris, 1re Ch. 10 Juill. 1992, Rev. de l'arb. 1994, No. 1- J.F. P. 142.
10. *Bertrand* La signification des sentences arbitrales, Note

Moreau: sous cass. Civ., 2e ch., 15 Fev. 1995, Rev. de l'arb., 1996, N° 2, P. 45.

11. R. Morel: Traite elementaire de procedure civile- 2e ed., 1949, Sirey – Paris.

12. H. Motulsky : Ecrites, Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974.

13. Laurant A. Niddam: Executions des sentences arbitrales internationales au Etats – Unis. Rev. de l'arb., 1993, N° 1 D.p. 3.

14. J. Normand, G. Wederkehr, Y. Desdevises: Nouveau code de procedure civile, Dalloz, 1997 – 89 e ed.

15. Jean Paulsson: L'execution des sentences arbitrales dans le monde de demain. Rev. de l'arb., 1998, no. 4 Doctrine – P. 637.

16. M.cl River: L'irrecevabilite de la demande de retractration d'une ordonnance d'exequatur. Note sous trib. Gr. Inst. Paris ard. Ref. 22 janvier 1997, Rev. de l'arb., 1997- N° 4. J. F. P. 569.

17. M.C Rondeau – River: Une sentence arbitrale est elle une decision de juntice au sous de l'arb. 68 de la loi 1991 sur les procedure d'exeaition., Rev. de l'arb., 1994, No 3, J.F. P. 525.

18. Peter Schlosser: La nouvelle legislation Allemande sur l'arbitrage. Rev. de l'arb. 1998, No. 2., Doctrine, P. 291.

19. V.V. Veeder Qe: La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage, de 1996. La naissance d'une magnifique elephante. Rev. de l'arb. 1997 – N° 1 – Doctrine P. 3.

20. J. Vincent, S. Guinchard: Procedure civile, 24e ed, 1996, precis, Dalloz.

21. Encycloapedie Dalloz, Repretoire de procedure, I. Arbitrage, internationale.

قائمة المحتويات

إيداع محلى	٩٠٨٥ / ٢٠٠٠
ترقيم دولى	I. S. B. N 977 – 328 – 027 - 6